

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA



**Criminalización de la conspiración de los actos de marcaje
para futuro delito de chantaje en el ordenamiento penal
peruano, 2018**

Tesis para optar el título profesional de Abogado

AUTOR:

Bustamante Valverde, Dany Daniel

ASESOR:

Vargas Camiloaga, Gustavo Adolfo

Huaraz-Perú

2018

Palabras clave:

Tema: Actos de marcaje.

Especialidad: Derecho

Keyword:

Theme: Marking acts

Specialty: Law

Línea de Investigación: Derecho Penal

TÍTULO

Criminalización de la Conspiración de los Actos de Marcaje para futuro delito de
Chantaje en el Ordenamiento Penal Peruano, 2018.

RESUMEN

El objetivo de la investigación fue describir la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje para futuro delito de chantaje 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, pues si bien es cierto, al ser estos actos equívocos o ineficaces para obtener por si mismos la consumación delictiva, y podrían sancionarse en la norma, como en el supuesto art. 317 – A. pero en este ámbito cabe preguntarnos si el delito de marcaje o reglaje constituye en sus bases estructurales más profundas una forma de conspiración para delinquir. La hipótesis que guio la presente investigación, quedó formulada de la siguiente manera: No existe intervención del derecho penal peruano, debido a que bajo el principio de legalidad no reprime los actos de marcaje para futuro delito de chantaje con finalidad de obtener beneficio económico, sexual y político. La investigación es no experimental, de tipo dogmático -normativa-teórica- y por su naturaleza fue cualitativa. La unidad de análisis estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. En el desarrollo de la investigación, particularmente en el Marco Teórico, empleamos la técnica del análisis documental y bibliográfico, con sus instrumentos el análisis de contenido y las fichas, respectivamente. En la discusión de resultados fundamentados en la doctrina, jurisprudencia y normatividad tanto nacional, así como del Derecho Comparado se pudo concluir que la incorporación del delito de marcaje o reglaje al código penal no ha sido suficiente para combatir los actos delincuenciales y la seguridad ciudadana debido a que los legisladores solo lo han incorporado para ciertos delitos mas no para el delito de chantaje.

.

ABSTRACT

The objective of the investigation was to describe the intervention of Peruvian criminal law in the repression of marking acts for the future crime of blackmail since it has been observed in many cases, crimes that serve as a means to commit other crimes such as, for example, , the crime of qualified homicide, etc. There is no doubt that the modalities of the new crime of marking constitute preparatory acts that are criminalized autonomously, because although it is true, since these acts are misleading or ineffective to obtain the criminal consummation by themselves, and could be sanctioned in the norm, as in the course art. 317 - A. But in this area we can ask ourselves if the crime of marking or regulation constitutes in its deepest structural bases a form of conspiracy to commit a crime. The hypothesis guiding the present investigation was formulated as follows: There is no intervention of Peruvian criminal law, because under the principle of legality does not repress the acts of marking for future crime of blackmail in order to obtain economic, sexual benefit and politician. The research is non-experimental, dogmatic-normative-theoretical- and by its nature was qualitative. The unit of analysis was constituted by the analysis of the doctrine, jurisprudence and normativity. In the development of research, particularly in the Theoretical Framework, we use the technique of documentary and bibliographic analysis, with its instruments content analysis and cards, respectively. In the discussion of results based on doctrine, jurisprudence and national and comparative law, it was concluded that the incorporation of the crime of marking or regulation to the penal code has not been sufficient to combat criminal acts and citizen security to that the legislators have only incorporated it for certain crimes but not for the crime of blackmail.

INDICE

PALABRAS CLAVES.....	i
TITULO.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
I INTRODUCCIÓN.....	6
1.1. Antecedentes.....	6
1.2. Fundamentación Científica.....	10
1.3. Justificación.....	76
1.4. Problema.....	79
1.5. Operacionalización de Variables.....	79
1.6. Hipótesis.....	80
1.7. Objetivos.....	80
1.7.1 Objetivo General.....	80
1.7.2 Objetivo Específicos.....	80
II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	81
2.1. Tipo y Diseño de Investigación.....	81
2.2. Población.....	83
2.3. Técnicas e instrumento de la investigación.....	84
2.4. Procesamiento y análisis de la investigación.....	84
III RESULTADOS.....	86
IV ANALISIS.....	98
V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	106
5.1. Conclusiones.....	106
5.2. Recomendaciones.....	107
VI REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	108
VII AGRADECIMIENTOS.....	111
VIII ANEXOS.....	112

I. INTRODUCCIÓN

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 Internacional:

Como antecedentes de la presente investigación encontramos lo siguiente:

Benavides (2011), en su tesis de grado titulada “Modificación del capítulo de delitos contra el honor, adecuación a la constitución política del estado y aumentar las penas”. Realizado en la Universidad Mayor de San Andrés – Bolivia – La Paz; en resumen se podría decir que En esta investigación se pudo demostrar que los delitos cometidos contra el honor de las personas normado por su Código Penal, en su Título IX Delitos Contra el Honor, Capítulo Único, Difamación, Calumnia e Injuria, entre los artículos 282 al 290, no están sancionados adecuadamente, como hace referencia su Constitución Política del Estado, en su Capítulo Tercero, Derechos Civiles y políticos, Sección I Derechos Civiles, Artículo 22 que “La Dignidad y la Libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado” y su Artículo 21, “Las Bolivianas y los bolivianos

tienen los Sigüientes Derechos. Inc. 3) A La Libertad, Honra, Honor, Propia Imagen y Dignidad”, por lo cual no se cumple adecuadamente las garantías que establece la C.P.E., porque al tener una sanción mínima, se la comete con frecuencia y no llegan a ser denunciados en su totalidad.

Con lo cual vemos que en su Código Penal en sus artículos mencionados no están adecuados con lo que garantiza la Nueva Constitución Política del Estado, por tanto, es necesario aumentar las sanciones para que exista una adecuada protección de las garantías que la C.P.E. establece. Con todo aquello en su sociedad se los denuncia, pero sin poder llegar al objetivo que es el cumplimiento de la sanción, ya que es menor a tres años y existe el perdón judicial, como sabemos también que son delitos de carácter privado, por aquellas razones es que las personas prefieren solucionar de una u otra manera, de ahí que se puede llegar a cometer otros delitos de mayor gravedad. En algunos casos, no se llega a obtener la sentencia correspondiente, por falta de pruebas, ya que es bastante difícil comprobar estos delitos.

En cuanto al tipo de investigación es dogmático jurídico como objetivo principal es demostrar necesidad de la modificación del Código Penal, incrementando las sanciones en el Capítulo de Delitos contra la Paz Pública referente al delito de marcaje o reglaje. Y como objetivos específicos se analizará el actual Capítulo de Delitos contra la Paz Pública del Código Penal y se adecuará el Capítulo de Delitos contra la Paz Pública del Código Penal con la Constitución Política del Estado.

Como conclusiones tenemos; que existiendo un aumento de las sanciones de los Artículos 280 al 290 del Título IX Delitos Contra el Honor Capítulo Único Difamación, Calumnia e Injuria, existiría un mayor número de denuncias sobre estos delitos, evitando que se cometan con frecuencia en nuestra sociedad y también se llegaría a dar cumplimiento de la Sentencia

correspondiente en el grado de la garantía ofrecida por la Constitución Política del Estado, como también evitar otros delitos mayores por consecuencia de estos delitos considerados menores.

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 sus limitaciones y qué objetivos se trazaron en la presente investigación.

En el segundo capítulo, referido al marco teórico, se estudiará la

estructura típica y normativa del delito de Marcaje o Reglaje 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 analizara 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 o Reglaje 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. Y de la discusión de las entrevistas, se pudo corroborar la investigación realizada en la presente tesis, ya que los especialistas al ser consultados muchas veces tenían opiniones que afirmaban lo estudiado en esta tesis.

Por lo que llegó a la conclusión que la discrecionalidad legislativa para

sancionar actos preparatorios, expresada con la incorporación del delito de Marcaje o Reglaje en el ordenamiento penal.

c) antecedentes locales:

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.

1.2 Fundamentación Científica.

1.2.1 Criminalización y política criminal de los delitos:

- **Antecedentes:**

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, 51).

Para Von Liszt (1919 en Elbert 2015, 516), 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 (Muños & García, 1996, p. 206).

Por su parte Peña (2017,52) 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 (infine), 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 teleológica: 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.

1.2.2. El derecho penal como medio de control social

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- (Zúñiga, 2000, 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 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, 1997, 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 (1984,390) “el control social es una condición básica irrenunciable de la vida social”. 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, 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 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.

1.2.3. 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, 134).

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, 135).

1.2.4. 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 (2000,136), 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. 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, 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 garantísticos, 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 (2015,115), 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.

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, 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, 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 pacífico 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 los 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 retórico de la criminología crítica, se ha particularizado el discurso, a partir del siguiente planteamiento. Esta crítica como escribe Baratta (2002,167-168), 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 .

1.2.5. 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 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 prevaleciendo 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 (Zuñiga, 2000, 144).

1.2.6. 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 visicitud de los escasos recursos y de limitada capacidad con que cuentan las agencias de persecución penal. Concretamente, la 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, 2017, 62).

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 (Freund, 1995, 94).

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, 149).

1.2.7. 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 “víctimas”, de hacer todo un seguimiento (reglaje), en cuanto a lugares de desplazamiento del sujeto

pasivo, como bancos, centros comerciales, financieros y otros, con el evidente afán de perpetrar un robo, un secuestro hasta un delito contra la libertad sexual. Es decir, como todo plan criminal subyace todo un proceso, nos referimos al “*iter criminis*”, que trasunta desde el plano estrictamente ideológico hasta el fenómeno (fáctico), esto quiere decir, desde que el ser delincuente idea el programa criminal hasta su exteriorización en el mundo exterior, plasmado en una concreta lesión y/o puesta en peligro de un bien jurídico penalmente tutelado.

Por otro lado, se tiene que el concepto de “Seguridad Ciudadana”, trasvasa un contenido meramente ideológico y/o doctrinario, para penetrar en 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 (1999,81), nos señala que así, asistimos a un discurso de solventación del cada vez más acentuado ejercicio del “*ius puniendi*”. En efecto, la realidad nos enrostra, día a día que el poder punitivo no resuelve, sino que agudiza los conflictos. Algo más los incrementa.

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 (Miranda, 2008, 558).

Es a tal efecto, que juristas como Zaffaroni (2006,32-33), 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.

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 Silva (2000,38), 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. 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 Silva (2000,28), 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 (Silva, 2000,29).

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:

1. 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 (Faraldo, 2004, 303 - 304).
2. 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, 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 jurídico penal y otra muy distinta el desmantelamiento de sus garantías fundamentales propias del Estado Constitucional de Derecho.

Como señala Faraldo (2004,302-303), 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.

Según Miranda (2008,564), 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.

1.2.8. Actos 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”.

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.

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.

Delito de Marcaje

- Actos Preparatorios o Delitos

Como se sabe, la Ley contra el Crimen Organizado, contiene algunas disposiciones relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Desde el punto de vista penal, que es sobre todo lo que aquí analizaremos, resulta interesante abordar el aspecto terminológico, no solo porque siempre se han planteado dificultades para definir con criterios de certeza qué debe entenderse por “organización criminal”, sino también, y quizás más importante, porque esta ley ha procedido a sustituir distintas denominaciones que guardaban

inocultables similitudes con aquella. En efecto, por mencionar solo algunos ejemplos, se destierra el uso de los términos agrupación criminal (art. 152 inc. 8 CP), organización delictiva o banda (art. 179 inc. 7 CP), organización ilícita (art. 318-A lit. “b” CP) y asociación delictiva (art. 257-A inc. 1 CP), todos los cuales quedan sustituidos por la denominación organización criminal. Aparentemente, a instancias del legislador patrio, el concepto de organización criminal comprende todas estas formas o manifestaciones de la criminalidad de grupo. Por si esto fuera poco, parece necesario confrontar el delito previsto en el artículo 317 CP, todavía denominado –tras la modificación de la Ley 30077– asociación ilícita, y la figura de la organización criminal regulada por la ley sujeta a comentario.

A continuación, haremos un análisis de cómo ha quedado configurada la organización criminal en nuestro ordenamiento penal, vale decir, si puede constituir o no un tipo autónomo, si tan solo debe ser apreciada como una agravante específica y si puede constituir, además, un criterio, factor o circunstancia para determinar judicialmente la pena.

Asimismo, dedicaremos algunas líneas a la prohibición de beneficios penitenciarios y al tema, siempre controvertido, de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, sobre todo para comentar la incorporación del art. 105-A del Código Penal, el mismo que contiene algunos criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas.

• **Concepto de organización criminal**

Con todo lo necesario que puede resultar, esbozar un concepto de organización criminal no es tarea fácil, pues no solo no existe consenso en la doctrina en cuanto a los elementos que la deben definir, sino también porque desde una perspectiva dogmática dicha definición debe conformarse con la regulación que sobre este fenómeno realiza cada ordenamiento jurídico.

Como señala, Choclán (2001, 235), “en la medida en que determinadas especialidades sustantivas y procesales dependen de una definición precisa del crimen organizado, no puede prescindirse de tratar de abordar el fenómeno, al menos en sus aspectos esenciales”.

Quizás por eso se tienda de cara a su eficacia preventiva a la elaboración de normas mínimas que busquen armonizar conceptos, reglas o procedimientos para afrontar el problema de las organizaciones criminales, principalmente cuando estas alcanzan cierta entidad o rebasan las fronteras de un país. (Ley 30077: Art. 2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal)

Buena cuenta de esto último lo da la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), que define al grupo:

- 1) Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
- 2) La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

El campo delictivo organizado como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el

propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Se puede apreciar, en esta definición, algunos elementos que la doctrina venía y viene considerando fundamental para la existencia de una organización criminal en estricto.

Este es el caso del beneficio económico, que da forma a una criminalidad de tipo empresarial donde la organización “se plantea como objetivo principal la obtención de un lucro por medios ilícitos.

Esta es una de las razones por la que algunos ordenamientos no incluyen dentro del ámbito de aplicación de las normas sobre crimen organizado a las organizaciones terroristas. De hecho, esto es lo que sucede con la Ley 30077, pues el art. 3, que contiene una lista con los delitos en los que resulta aplicable dicha ley, no incluye al delito de terrorismo.

Como correlato de lo anterior, pues el fin de obtener un provecho económico no tiene por qué ser necesariamente delictivo, las organizaciones criminales se caracterizan por la comisión de delitos graves. Así lo definen tanto la Convención de Palermo como la Ley 30077 (art. 2 inc. 1).

Claro que, como señala Zúñiga (1995,133), a la criminalidad organizada no le interesa la comisión de delitos por sí mismos, sino como medios para la obtención de la mayor ganancia posible, apreciándose también un uso sistemático de la violencia.

Esto último quizás no pueda predicarse en todos los delitos que puedan dar cabida al concepto de criminalidad organizada de la Ley 30077 (pensemos, por ejemplo, en algunas de las modalidades de los delitos contra la Administración Pública), con lo cual, el legislador parece haber simplemente

apostado por la gravedad o daño social del hecho punible, sin atender necesariamente al método empleado o modus operandi.

Otro elemento característico de una organización criminal es, valga la redundancia, la organización; ahora bien, este componente lleva de suyo la existencia de un grupo de personas, pero hay que tener en cuenta que no se trata de la simple suma o pluralidad de agentes, ni tiene por qué confundirse (la organización criminal) con la mera coautoría. Así, para establecer la diferencia entre ambas [entre coautoría y organización criminal] debe atenderse a este elemento configurador propio de las organizaciones criminales: su estructura organizativa. Intrínsecamente ligado a este elemento es el de la permanencia, el mismo que, como señala Prado (2014,45). “Reproduce la imagen material del potencial criminógeno de la delincuencia organizada”, resultando imprescindible para “lograr que su presencia e influencia se irradian y conserven sobre su entorno”.

Desde luego, las organizaciones criminales pueden presentar características adicionales, pero, siguiendo a Zúñiga (1995,68), estas serían no esenciales, sino más bien contingentes. Entre estas tenemos la búsqueda de impunidad; el secretismo o clandestinidad; las vinculaciones con el mundo empresarial (inocultablemente relacionado con el lavado de activos) o con la política (generadora de grandes cotas de corrupción); la búsqueda del dominio del mercado, y el carácter transnacional o internacional de sus actividades.

- **DELITO DE MARCAJE O REGLAJE**

Manifestación del delito de marcaje-reglaje

El bien jurídico institucional a proteger en el delito de marcaje-reglaje debe tenerse en cuenta que nuestro legislador, mediante la Ley N° 29859 del 03 de

mayo de 2012, se ha permitido introducir a nuestro Código Penal el artículo 317°-A, el mismo que ha decidido regular, en términos de tipo penal.

Es entonces que el delito de marcaje-reglaje, que de acuerdo a una interpretación de su ubicación sistemática y del bien jurídico que se intenta proteger, se convierte en una nueva modalidad delictiva que afecta la tranquilidad pública conforme al principio de lesividad.

Si bien la mencionada ley fue la norma que ha incorporado dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal el tipo penal del marcaje-reglaje, sin embargo, cabe hacer destacar que por medio de la Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013.

Puesto que, tal articulado ha sido modificado con el fin de poder variar parte de su tipicidad objetiva y de permitir el ingreso de nuevas circunstancias agravantes, todo ello con el objetivo, según la óptica de nuestro legislador, de poder garantizar y de mantener la seguridad ciudadana.

Si bien con esta última modificatoria se busca dar a entender que lo protegido sería la mencionada seguridad ciudadana, empero, dentro de una interpretación sistemática y de su ubicación en nuestro Código Penal.

Por ende, cabe precisar que en el delito de marcaje-reglaje lo protegido es la tranquilidad pública como un bien jurídico supra individual o institucional que busca proteger, en forma adelantada-anticipada, bienes jurídicos de carácter personal o individual.

Esta última afirmación debe ser complementada en el sentido de entender que si bien el tipo penal del marcaje-reglaje no protege, en forma directa o a priori, bienes jurídicos de naturaleza personal, es pertinente tener en cuenta

que si lo protege en forma indirecta a través de la protección de la tranquilidad pública.

Somos de aquella posición académica que entiende que, si alguna función o mérito deben tener los bienes jurídicos de carácter supraindividual, es el hecho de entenderlos como bienes jurídicos instrumentos o mediales que buscan proteger, en términos teleológicos, bienes jurídicos individuales.

Por ello, es pertinente sostener que la finalidad de la protección de los bienes jurídicos institucionales como la tranquilidad o la seguridad pública, al regularse los delitos de marcaje-reglaje, conducción de vehículo en estado de ebriedad, tenencia ilegal de armas, asociación ilícita para delinquir, por citar algunos ejemplos delictivos, es la de buscar la protección, en forma adelantada, de la vida humana, de la salud individual, del patrimonio, de la libertad personal, de la libertad individual, de la indemnidad sexual, entre otros intereses relevantes para el Derecho Penal.

- **Punibilidad en la preparación delictiva**

No cabe duda que la introducción de esta nueva tipología penal implica elevar a la categoría del delito consumado un acto preparatorio que, por regla general, conforme a las reglas del *iter criminis*, debe ser impune de acuerdo al principio de lesividad.

También cabría a un Derecho Penal de mínima intervención tanto en su versión subsidiaria (en donde el Derecho Penal debe ser considerado como *ultima ratio*) y fragmentaria (en donde el Derecho Penal debe castigar las conductas más lesivas a los bienes jurídicos penalmente protegidos).

Conforme se viene señalando, en términos de un Derecho Penal nuclear o clásico, la preparación delictiva debería tener un carácter no punible.

Con esta novedosa regulación el legislador nacional se anticipa en castigar actos o conductas previas a la ejecución, a la tentativa y a la consumación delictiva, reprimiendo penalmente la preparación delictiva, tema último que es más conocido en la doctrina penal como los actos preparatorios.

Pues es el mismo que es considerado como el primer momento de la fase externa de la ruta o de los momentos del delito. Como se podrá apreciar, conforme a la diversa doctrina penal que existe sobre el tema, esta regulación implica un típico caso de definición de lo que es un acto preparatorio.

A su vez, se puede señalar que éste nuevo comportamiento delictual castiga una mera conducta de delito de peligro en su versión abstracta.

Clásicamente los actos preparatorios o la preparación delictiva han sido definidos como el proceso por el cual el autor se procura los medios elegidos, con miras a crear las condiciones para la obtención del fin.

Como bien se conoce, los actos preparatorios como regla general son actos o manifestaciones humanas impunes o inocuas, sobre todo porque éstos no constituyen una manifestación suficiente de la voluntad criminal.

Así, como del fin que el autor persigue, siendo ello una exigencia de la seguridad jurídica, así como por la carencia de lesión o de la puesta en peligro de algún bien jurídico penalmente protegido.

De acuerdo a ello, preparar el delito es llevar a cabo una actividad externa dirigida a facilitar su realización ulterior, es decir, dirigida a su ejecución, presuponiendo que la ejecución del hecho típico pretendido todavía no ha empezado.

Por eso se apunta que los actos anteriores al comienzo de la ejecución (actos ejecutivos) son los actos preparatorios, que no son abarcados por la fórmula de la tentativa, sin perjuicio que la ley los prohíba mediante tipos anticipadamente especiales, como ocurre con el delito de marcaje o de reglaje, que son delitos de peligro que no admiten la tentativa, porque no son más que tipificaciones de actos previos a ella.

Nuestro legislador, siguiendo ese contexto, como excepción a la regla, ha decidido regular como conductas delictivas de ciertos actos preparatorios, subrayando de esta manera la importancia del bien jurídico protegido que, de acuerdo a la ubicación señalada en líneas precedentes, lo que se protegería sería la tranquilidad pública.

Además, con esta regulación del marcaje-reglaje se sostiene que es una especie del delito de conspiración para delinquir, fundamentándose por la criminalización de actos preparatorios como por la finalidad de cometer, planificar o facilitar a futuro delitos.

Esto ha dado a entender a la doctrina especializada que como a la fecha vivimos una sociedad de riesgo, ha derivado la existencia de un Derecho Penal del riesgo, institución última que se fundamenta en principios, en instituciones y en conceptos distintos a los de un Derecho Penal clásico, haciéndose destacar la existencia de la máxima intervención o expansión del Derecho Penal, la utilización de la técnica del peligro abstracto, como la protección de bien jurídicos colectivo o de carácter institucional, entre otros supuestos, agregándose que los principios liberales que forman parte del Derecho Penal nuclear son relativizados e incluso anulados por el Derecho Penal del riesgo .

Esta expansión irrefrenable del Derecho Penal a nuevos ámbitos sociales, esto es, en cuanto a la penalización de comportamientos que tiendan a colocar en

estado de peligro a intereses sociales supraindividuales, ha dado lugar a la llamada modernización del Derecho Penal.

En esa línea de crítica nos adscribimos a la posición dogmática de entender que el delito de marcaje-reglaje es una manifestación de lo que modernamente se busca denominar como el “Derecho Penal del enemigo”, no sólo por significar el adelantamiento de la barrera de la punibilidad, o por el aumento de las consecuencias jurídicas del delito, sino también por la existencia de la flexibilidad y en otros casos el cercenamiento de las garantías procesales.

Sin perjuicio de ser categórico en señalar que toda manifestación del “Derecho Penal del enemigo”, implica considerar a algunos individuos como no personas (enemigos), en la que no se les aplica los fines constitucionales de la pena, doctrina que es contraria al derecho-principio de la dignidad humana así como a las reglas de un Estado que se funda en el principio político democrático, buscando que estos sujetos sean eliminados, cabe señalar que a nivel jurisprudencial nuestro Tribunal Constitucional, por medio del EXP. N° 00014-2006-PI/TC-COLEGIO DE ABOGADOS DEL CONO NORTE DE LIMA, ha buscado afirmar y distinguir lo siguiente: “Constitución y “derecho penal del enemigo”.

En sentencia anterior (STC 0003-2005-PI/TC, fundamentos 16-17), este Colegiado ha precisado que “la política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un derecho penal de los ciudadanos y un derecho penal del enemigo; es decir, un derecho penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su status en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos.

Para los primeros son aplicables los fines constitucionales de las penas antes aludidas, mientras que, para los segundos, no cabe otra alternativa más que su total eliminación”.

Prosigue: “Evidentemente, esta concepción no puede ser asumida dentro de un Estado que se funda, por un lado, en el derecho-principio de dignidad humana y, por otro lado, en el principio político democrático.

No obstante, ello no quiere decir tampoco, en modo alguno, que el derecho penal constitucional se convierta en un derecho penal “simbólico”, sino que debe responder severa y eficazmente, dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales que también el Estado constitucional de Derecho tiene la obligación de proteger, de conformidad con el artículo 44° de la Constitución– aplicando el principio de proporcionalidad de las penas y respetando las garantías constitucionales del proceso penal y buscando, siempre, la concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Por lo citado en comillas, según nuestro Máximo Intérprete de la Constitución, en principio y como marco general, las reglas del “Derecho Penal del enemigo” van en contra de los principios y valores constitucionales, sin embargo, consideramos que su análisis debe ir más allá de los que puedan estar a favor o en contra de la mencionada institución penal.

Por eso, siguiendo en la doctrina nacional al profesor Garcia (2008,130), es preferible decir que, en la legislación penal peruana, conforme a los rasgos característicos de los delitos de terrorismo, criminalidad organizada, libertad sexual y corrupción de funcionarios, existe en forma indudable un “Derecho Penal del enemigo”.

En otras palabras, que debe reconocerse la existencia de esta modalidad de Derecho Penal, aunque pueda no estarse de acuerdo con esta forma de regulación punitiva, por lo que, una cosa es su existencia-regulación y otra cosa es su cuestionamiento de legitimidad.

Por tanto, desde una perspectiva crítica, se debe considerar que el estudio del “Derecho Penal del enemigo” únicamente permitirá, a través de la identificación de sus características, contar con un instrumento que sirva para cuestionar las excesivas intromisiones por parte del Estado en las libertades jurídicamente reconocidas y, a partir de ello, encarar su ilegitimidad.

- **Tipicidad objetiva**

En cuanto a los comportamientos o a la actividad externa que, en términos de la tipicidad objetiva y de la preparación delictiva que implica ser, por su propia naturaleza, este injusto penal del marcaje-reglaje, sustentan tenerlos ahora como nuevas modalidades delictivas anticipadas, se deben considerar las siguientes manifestaciones:

- **Realizar actos de acopio de información**

Esta modalidad concreta de marcaje o de reglaje se traduciría en realizar actos que, bajo la vista del hombre profano o promedio, en muchos casos, en sí mismo, serían conductas inocuas, cuya relevancia penal se adquiriría en tanto este acopio de información tendría que estar ligado o vinculado, en forma necesaria, con la finalidad o el propósito delictivo que en líneas posteriores será materia de comentario.

En realidad, esta descripción típica es propia de la participación delictiva, pues normalmente quien se encarga de estas tareas, por lo general, no interviene en la etapa ejecutiva del delito, por lo que, un emprendimiento así concebido, se eleva a nivel de autoría. Ejemplo: Serían los casos en donde se

busca obtener información por medio de la RENIEC, de los Registros Públicos, de la Municipalidades, así como de las propias redes sociales del facebook o del twitter. Sin perjuicio de lo anterior, en otros casos este nuevo injusto penal requerirá, para el caso en concreto, la vulneración de claves secretas o de password.

En otros casos esta modalidad específica de obtener información se manifestará por medio de realización de falsas encuestas llevadas a cabo tanto en forma personal, por medio de llamadas telefónicas como por medio del internet, o mediante la comunicación de haber ganado algún “premio” inesperado.

- Realizar actos de entrega de información.

Este es un nuevo comportamiento delictivo de marcaje-reglaje que introduce la Ley N° 30076. El Proyecto de Ley N° 2100/2012-PE de fecha 11 de abril de 2013, presentado por la Presidencia del Consejo de Ministros ante el Congreso de la República, hace mención que si bien el acopio de la información es necesaria para perpetrar delitos ulteriores, se busca agregar que es innegable que dicha información en varias ocasiones se traspasa de una persona a otra, esto es, como la misma finalidad delictiva, por lo que, con el fin de evitar lagunas de punibilidad se considera que es pertinente regular este actuar delictivo en forma expresa.

Una problemática interpretativa, en términos del concurso de leyes penales, se podría presentar entre los actos que impliquen la entrega de la información como parte integrante de la tipicidad objetiva del delito de marcaje-reglaje, en relación a los siguientes injustos penales:

- En el artículo 152° del Código Penal se sanciona penalmente a la persona que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión

de sus funciones, cargo u oficio, o que proporcione deliberadamente los medios para permitir su perpetración.

- En el artículo 200° del Código Penal se sanciona penalmente a la persona que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o que proporcione deliberadamente los medios para permitir su perpetración.

En la línea de poder dar solución a la problemática interpretativa señalada, esto es, conforme al principio de especialidad, se debe invocar la aplicación exclusiva de los injustos penales del suministro o de la entrega de la información vinculados a los delitos de secuestro y de extorsión, por ser considerados tipo penales más concretos y específicos, ya que el injusto penal del marcaje-reglaje tiene una estructura, en la medida de lo posible, más general.

- Realizar actos de vigilancia o de seguimiento de personas
Para nuestra realidad nacional, esta es la modalidad específica de marcaje o reglaje, esto es, como casuística práctica, que ha motivado al legislador nacional a introducir, a nuestro ordenamiento jurídico penal, esta novísima figura delictual.

Ejemplo: Podríamos ubicar los seguimientos a las casas de cambios, a las tiendas comerciales, en tanto como ejemplo de vigilancia podríamos ubicar los casos de realización de llamadas o de tocar el timbre del intercomunicador, ambos en el domicilio de la potencial víctima, con el fin de saber si esta se encuentra o no en casa.

- Colaboración en los actos del marcaje-reglaje mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos para tal fin. Antes de

ir al análisis de este concreto proceder delictual, debe tenerse en cuenta que en un inicio esta modalidad delictiva implicaba su comisión mediante la posesión de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos que permitían la facilitación del marcaje-reglaje.

Esta modalidad de marcaje-reglaje implicaba sancionar penalmente la mera o la sola posesión de bienes y/o instrumentos que podían servir, a futuro, tanto para dar comienzo a la ejecución delictiva como para su posterior consumación formal exigida por el verbo rector del respectivo tipo penal.

De acuerdo a lo descrito, se podía interpretar que se castigaba la sola tenencia de medios-instrumentos de comisión, que en algunos casos era la sola posición de bienes inocuos o neutros en el que, por sí mismo, no era fácil poder advertir la necesaria y neurálgica finalidad delictiva (como el caso de la posesión de vehículos o de teléfonos).

Pudiendo ser en otros casos la posesión de singulares bienes que podrían dar un margen de interpretación (como el caso de la posesión de otros instrumentos, como la tenencia de cuchillos, piedras, sogas, esparadrapo, agujas, escaleras, palos, maderas, etc.).

Con la modificatoria introducida se hace mención a la fecha que este nuevo proceder delictual debe implicar la colaboración en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, de vehículos, de teléfonos o de otros instrumentos idóneos.

Con esta nueva redacción debe entenderse que, si bien este colaborador no realiza, propiamente, actos de marcaje-reglaje por medio del acopio o de la entrega de la información, ni con actos de seguimiento o de vigilancia, si coadyuva-auxilia tales comportamientos delictivos a través de los mencionados medios.

Debe tenerse presente que sin violarse el principio de legalidad en su versión de la prohibición de la analogía *in malam partem*, esta forma de colaboración podía ser introducida como una modalidad de extensión del tipo penal de marcaje-reglaje, esto es, por medio del artículo 25° del Código Penal. Esta normatividad regula la institución penal de la complicidad como una forma de participación dentro de lo que significa la intervención delictiva, no existiendo, por su no regulación, laguna de punibilidad, sin embargo, entendemos que por temas de política criminal ha sido decisión del legislador establecerlo en forma expresa.

En lo que se refiere a la posible colaboración del marcaje-reglaje con otros instrumentos idóneos, o sea, distintos al arma, al vehículo o al teléfono, nuestro legislador con esto hace uso de la técnica de la interpretación analógica, a fin de poder permitir su comisión con la utilización de otros medios que para el caso en concreto podrán ser idóneos, como podría ser con el uso de una larga vista o de una cámara fotografía por hacer mención de algunos ejemplos.

En esa línea de contexto, con el fin de poder diferenciar lo que es la analogía como integración normativa en un supuesto de vacío normativo, con respecto a lo que debe entenderse a la analogía como interpretación jurídica en donde no existe vacío normativo, nuestro Tribunal Constitucional por medio del EXP. N. ° 010-2002-AI/TC-LIMA-MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS, asumió la siguiente doctrina jurisprudencial: “Un primer aspecto a dilucidar es la adecuación al principio *lex certa* de las “cláusulas de extensión analógica”.

Para ello debe distinguirse dos supuestos diferentes: i) los casos de integración normativa, en los que, frente a un vacío normativo, el juzgador, utilizando la analogía con otras normas similares, crea una norma jurídica; y,

ii) aquellos casos de interpretación jurídica en los que existe una norma, cuyo sentido literal posible regula el caso concreto, y el juzgador se limita a delimitar su alcance a través de un razonamiento analógico.

La analogía como integración normativa está proscrita en el Derecho Penal por mandato constitucional (artículo 139. °, inciso 9), Constitución). En cambio, sí se reconoce la legitimidad del razonamiento analógico en la interpretación (En este sentido, Hurtado Pozo: A propósito de la interpretación de la ley penal. En Derecho N. ° 46, PUCP, 1992, p. 89). Las cláusulas de interpretación analógica no vulneran el principio de *lex certa* cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos. Este es precisamente el caso de las cláusulas sub exámine, por lo que no atentan contra el principio de *lex certa*”.

Conforme se podrá advertir y de acuerdo a lo que autoriza nuestro Tribunal Constitucional, es legítimo que el legislador haga uso de las cláusulas de extensión o de interpretación analógica (razonamiento analógico en la interpretación), no vulnerándose con ello el principio de legalidad, ya que es posible establecer dentro de la estructura del tipo penal supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros al juzgador y así referirse a otros supuestos análogos pero que no se encuentren redactados en forma expresa.

Al especificarse que la colaboración se podrá realizar con otros instrumentos idóneos, se debe entender que tal aporte no podrá realizarse con cualquier medio, sino que tal contribución sólo permite su configuración a través de instrumentos relevantes que sean de carácter similar a los que se encuentran especificados, esto con el fin de poder evitar el margen de arbitrariedad, ya que sería dogmáticamente incorrecto reprimir una conducta cuando el medio

empleado evidencia absoluta idoneidad o impropiedad para el logro del fin perseguido .

Si conforme se viene expresando, el delito de marcaje-reglaje se encuentra estructurado bajo la técnica del peligro abstracto, es evidente tener en cuenta que la contribución delictiva no podrá realizarse con el uso de cualquier instrumento.

Un comentario en particular merece esta modalidad de marcaje-reglaje mediante el uso de armas, el mismo que se podría configurar a través de la posesión de armas propias, es decir, mediante aquellas que por su propia naturaleza sirven para la defensa como para el ataque (armas de fuego), como aquellas armas denominadas como impropias, en donde si bien estas últimas por su propia naturaleza no son armas, para el caso en particular o circunstancial se configurarían como tales (palos, comba, piedras, ladrillo, etc.).

El tema a discutir, penalmente hablando, es si esta modalidad de marcaje-reglaje se podría cometer por medio del uso de las “armas aparentes”, es decir, a través de aquel tipo de instrumento que por su carácter externo u objetivo parecería ser un arma propia o real, pero que en realidad tal “arma” no podría configurar sus fines u objetivos (arma de fogueo, encendedor con apariencia externa de ser un arma de fuego o un arma real pero malograda).

Teniéndose en cuenta que este nuevo delito de marcaje-reglaje es, desde ya, elevar un acto preparatorio a la categoría de delito consumado, esto es, como una excepción a la regla, debe rechazarse tal posibilidad de encuadramiento delictivo mediante el uso de un arma aparente, comportamiento que no podría configurarse ni siquiera en un delito de tenencia ilegal de armas por no poner en riesgo el bien jurídico de la seguridad pública.

Además, esta posición asumida por el suscrito se sustenta tanto en el principio de lesividad como en el principio de mínima intervención del Derecho Penal, por lo que, no consideramos oportuno entender de que como la norma no distingue se podría también admitir tal posibilidad de subsunción.

Aunque o salvo que vayamos en contra de lo que se encuentra regulado en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, normatividad penal que proscribe la aplicación de la analogía *in malam partem* como un derivado de la *lege stricta*.

Este parecer personal es sin perjuicio de que el marcaje-reglaje se haya podido configurar, desde ya, por medio del acopio o de la entrega de información, por haberse realizado actos de vigilancia o de seguimiento de personas, como por medio de la colaboración de tales acciones mediante el uso de instrumentos idóneos que son importantes para el caso en concreto.

Un punto que merece también ser materia de comentario, y, porque no, de debate académico, es la posibilidad de cometer el denominado delito de marcaje-reglaje mediante el uso, en forma concreta, de un arma de fuego, es decir, mediante un arma real.

Si bien la propia tipicidad objetiva de esta novísima figura delictual, permite su configuración mediante el uso de un arma de fuego, el tema a debatir es si es posible poder imputar-condenar a una misma persona, en forma paralela y concurrente, tanto por el delito de marcaje-reglaje como por el delito de tenencia ilegal de armas, figura delictiva última que se encuentra regulado en el artículo 279° del Código Penal como una modalidad concreta de delito contra la seguridad pública.

Como la propia estructura objetiva del delito de marcaje-reglaje establece que esta se puede cometer mediante el uso de un arma, nuestra posición es negar la existencia de un concurso de delitos, sea esta un concurso ideal o un

concurso real de delitos, rechazándose con ello la posible existencia de una pluralidad delictiva, aceptándose que la misma configuraría, eso sí, un concurso aparente de leyes, también denominado como unidad de ley o como un concurso de leyes penales, en el sentido que la tenencia ilegal de armas se subsume o se consume en el nuevo delito de marcaje-reglaje.

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

Es pertinente tener en cuenta que si bien nuestro Código Penal no regula en forma expresa los criterios o los principios de busca resolver la problemática del concurso aparente de leyes o de la unidad de ley, a diferencia de lo que sí se encuentra regulado en el artículo 8º del Título Preliminar del Código Penal Español de 1995, esto no quiere decir que tal modalidad de concurso aparente no exista o que no se pueda invocar dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que el mismo se fundamenta y se sustenta en base al principio del non bis in ídem en su contenido material o sustantivo.

Es importante recordar que existe concurso aparente de leyes allí donde un determinado supuesto de hecho es lógicamente subsumible en varios preceptos, uno de los cuales, sin embargo, desplaza a los restantes.

Así también, se apunta que esta institución penal se presenta cuando el contenido del ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro y, por lo tanto, el autor sólo ha cometido una única lesión de la ley penal.

Por tanto, la unidad de ley se presenta cuando una conducta cometida aparece comprendida en varios tipos penales, pero su contenido de injusto está definido completamente en uno sólo de dichos tipos penales.

El concurso aparente de leyes penales, en estricto sentido, no es propiamente un problema de concurso ideal o de concurso real de delitos, sino más bien es un tema y un problema de interpretación de la ley penal a aplicar.

Resaltando las diferencias, en el caso del concurso ideal como en el caso del concurso real, son verdaderos casos de concursos, sea por la unidad o por la pluralidad de acción o de conducta.

En la doctrina especializada también se han establecido principios o reglas que buscan resolver el concurso aparente o la unidad de ley, cuyo propósito es determinar cuál de las normas es la que con mayor precisión y plenitud comprenda a las diferentes circunstancias del hecho delictivo, campo donde reina, a decir verdad, la más absoluta disparidad en cuanto al número, contenido y ámbito de aplicación de los mismos.

Por eso mismo, en la doctrina nacional Urquiza (2010) ha afirmado, en forma categórica, que:

“Ya en el concurso aparente, aparece el primer rasgo vinculado a la seguridad jurídica, pues el juzgador, al momento de escoger el tipo penal aplicable está señalando las reglas a seguir en el enjuiciamiento penal en concreto y sometiendo al ciudadano a tal valoración. El concurso aparente de leyes penales en rigor no es un problema de concurso sino de interpretación”.

Es posición normal y común en la doctrina destacar que el concurso aparente de leyes penales se fundamenta en el principio de non bis in ídem, en el sentido que cuando uno de los preceptos (o norma jurídica) es suficiente para valorar todo el suceso delictivo, sólo esa norma se debe aplicar, quedando las

otras normas desplazadas e inaplicadas con el fin de poder evitar la vulneración de la mencionada *non bis in ídem*. En otras palabras, el *non bis in ídem* rige la disciplina del concurso aparente, impidiendo que por un mismo contenido de injusto se pueda imponer dos penas criminales.

Asumiendo este parecer, el jurista español Mir (2011) hace destacar que: “Cuando uno o varios hechos constituyen varios delitos conjuntamente estimables, existe un concurso (ideal o real) de delitos.

Se habla en cambio, de “concurso de leyes” cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que estimación conjunta supondría un *bis in ídem*.

Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes.

Concorre entonces un solo delito. Ejemplo: El que mata a otro con alevosía realiza un hecho subsumible en el tipo del asesinato y en el homicidio. Sin embargo, es evidente que no cabe apreciar aquí dos delitos, sino uno solo el de asesinato. Este delito tiene ya señalada una pena más grave que basta por sí sola para aprehender todo el desvalor específico del hecho”.

Así también los profesores españoles Muñoz y García (2008) opinan que: “A diferencia de lo que sucede en el concurso ideal de delitos, en el que para valorar plenamente la gravedad de un hecho hay que aplicar varias disposiciones legales, en el llamado concurso de leyes, de las diversas leyes aparentemente aplicables a un mismo hecho solo una de ellas es realmente aplicable, quedando desplazadas las demás conforme a diversos criterios interpretativos ya elaborados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia”

El fundamento de todo concurso aparente de leyes o de unidad de ley, se sustenta en el principio non bis in ídem en donde una misma conducta o una misma circunstancia no se le puede valorar en forma plural.

El concurso aparente de leyes se presenta, conforme a lo ya adelantado anteriormente, cuando una conducta realizada es comprendida, en forma aparente, por distintos injustos penales, pero su contenido está definido en forma completa por un solo tipo penal.

La doctrina sostiene que las reglas del concurso de leyes buscan evitar una doble o múltiple valoración, en tanto solamente un tipo penal resulta necesario en estos casos para la determinación del delito.

Debe quedar en claro que en el concurso aparente de leyes un solo hecho podría ser reclamado, en una lógica de adecuación típica, por distintas leyes penales, lo que debe llevar a determinar cuál de todas debe ser la que agote el total contenido del injusto penal.

En este caso, una valoración determinada y específica desplaza-excluye a las restantes posibles y eventuales tipificaciones, por lo que el concurso aparente de leyes implica un conflicto de leyes, pero yendo al campo específico de la interpretación.

Esta situación explica por qué un gran sector de la doctrina penal, posición que nos adscribimos, lo califica como un concurso aparente pues se entiende que en realidad no existe propiamente un concurso de delitos para la determinación de la responsabilidad penal.

Conforme a la teoría del delito, propiamente a la teoría de los concursos en su modalidad del concurso aparente de leyes penales, sería un imposible y un absurdo jurídico que a una persona se le pueda condenar, en términos de su

comisión y *deliter criminis*, tanto por el delito de marcaje-reglaje mediante el uso de un arma de fuego y por el delito de posesión de un arma de fuego. Si bien el artículo 279° del Código Penal, al regular el delito de tenencia ilegal de armas, lo prevé como un injusto penal de comisión instantánea cuya naturaleza jurídica es el de ser un delito de peligro abstracto, sin embargo, al ser regulado tal supuesto de hecho como una parte integrante de la estructura típica del nuevo delito de marcaje-reglaje del artículo 317°- A del Código Penal, no cabe su atribución, en términos penales, en forma autónoma, ya que ello implicaría valorar doblemente la misma conducta, lo cual se encuentra vedado o proscrito tanto por el *non bis in ídem* como por el principio de proporcionalidad (también denominado como principio de prohibición de exceso).

Además, conforme a la regla o al principio de consunción que busca resolver y darle solución al concurso aparente de leyes, criterio aplicable para el caso en concreto, significa que el precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de manera parcial.

Lo curioso y llamativo del tema es el hecho de que si subsumimos o consumimos el delito de tenencia ilegal de armas de fuego en el delito de marcaje-reglaje, como debe de ser, la pena privativa de la libertad prevista para esta nueva modalidad delictiva (no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad en su modalidad básica y no menor de seis ni mayor de diez años de pena privativa de la libertad en su modalidad agravada), es menor de lo que corresponde al delito de tenencia ilegal de armas (no menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de la libertad), por lo que, la sola tenencia ilegal de armas tendría mayor punibilidad que un marcaje-reglaje que se lleva a cabo mediante el uso de un arma de fuego, generándose una incoherencia aplicativa que deberá ser comunicada prontamente a nuestro legislador como a sus asesores.

Cabe aclarar que no siempre la norma legal que consume fijará una pena más grave que la norma legal consumida, en donde si bien será un defecto de técnica legislativa, no siendo ello un obstáculo para la operatividad de la consumación.

Por otro lado y en un contexto de análisis distinto, es de aclarar que si el agente recién ha comprado un arma sin que tenga, en ese momento, un plan concreto de criminalidad, sólo configurará su actuación en el delito de tenencia ilegal de armas, en tanto que si el agente ya cometió el delito de robo y tiempo después es detectado con dicho objeto, no se podrá hablar del delito de marcaje-reglaje, en ya que para ello se requiere de que la tenencia del arma sea para posibilitar la comisión de un delito a futuro y no el que cometió en tiempos pretéritos .

- **La tipicidad subjetiva: El dolo y el elemento subjetivo**

Debe recordarse que, como regla general y en forma tácita, conforme al artículo 12° del Código Penal, los delitos que se encuentran regulados en la parte especial del mencionado cuerpo normativo como en las leyes penales especiales, se deben entender que se encuentran redactados en forma dolosa, salvo que se regule alguna modalidad culposa, pero en forma expresa.

En el caso del injusto penal del marcaje-reglaje se ha introducido, como parte de su tipicidad subjetiva, un elemento subjetivo adicional al dolo, es decir, un elemento de tendencia interna trascendente, de finalidad o de proyección delictiva al describirse lo siguiente: “el que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 317-A”.

Conforme se podría apreciar, tal novedad delictiva describe obviamente un elemento subjetivo que no es el dolo, sino que de acuerdo a su naturaleza

jurídica es 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 típico.

De acuerdo a lo que se describe, el disvalor de la acción del delito doloso, que brinda la materia del tipo subjetivo de estos ilícitos penales, pueden no agotarse en el dolo, en donde en ciertos casos, como aquel que es materia de comentario, se requiere, además del conocimiento y voluntad de la realización del tipo, que el autor haya realizado el hecho típico con una determinada intención, una determinada motivación o un determinado impulso, siendo en este caso una meta perseguida por el autor que está más allá de la realización del tipo objetivo.

Conforme a lo descrito en líneas precedentes, el artículo 12° del Código Penal establece que 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 alguno de 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.

Para el caso en concreto, ese elemento subjetivo redactado en esta nueva tipología delictiva con la palabra “para”, es una subjetividad adicional de finalidad o de intención que acompaña al dolo.

Para redondear la idea, debe destacarse que este elemento subjetivo de finalidad es lo que mueve el comportamiento doloso del sujeto activo del delito.

Por eso mismo, no es posible confundir los elementos que conforman la tipicidad objetiva del delito marcaje-reglaje, con respecto a los objetivos de

este mismo injusto penal, ya que este último expresa concretamente la finalidad o la intención del delito como parte de su tipicidad subjetiva.

Por tanto, los comportamientos objetivamente apreciables deben estar concatenados con los aspectos subjetivos, es decir, con el dolo y con la finalidad y el propósito delictivo.

De acuerdo con esta interpretación, las conductas dolosas de realizar los actos de acopio o de entrega de información, el de realizar los actos de vigilancia o de seguimiento de personas, como el de colaborar con las mismas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos o a través de otros instrumentos idóneos, deben tener, todas ellas, la intención o la finalidad de cometer o el de facilitar la comisión de los delitos especificados.

De acuerdo a las consecuencias o a los efectos materiales del principio de legalidad penal, también conocido como *nullum crimen, nullum poena sine lege certa, praevia, stricta, scripta*, las conductas dolosas descritas deben estar ligadas en forma necesaria con la finalidad de cometer o con la finalidad de facilitar la comisión de los siguientes injustos penales: homicidio simple, parricidio, asesinato, homicidio calificado por la condición oficial del agente, lesiones graves, lesiones al concebido, secuestro, trata de personas, violación sexual (incluido la seducción y los actos contra el pudor), el hurto simple, el hurto con agravantes, el robo simple, el robo con agravantes y la extorsión .

La importancia de hacer destacar y efectuar el estudio del elemento subjetivo y distinto al dolo (tendencia interna trascendente), radica por el hecho de que en el ámbito objetivo no existe diferencia alguna entre los actos socialmente permitidos y los prohibidos por el delito de marcaje-reglaje.

Sin embargo, es pertinente resaltar que para la consumación del marcaje-reglaje no se requiere de la verificación de ningún resultado, sólo se necesita

que el agente realice la conducta típica, razón por la cual es un delito de mera actividad, considerándose también como un delito instantáneo, pues no resulta relevante cuánto tiempo el agente se haya encontrado realizando los comportamientos delictivos, no requiriéndose confirmar la materialización de alguno de los delitos.

Conforme a lo descrito, una situación interesante se presentaría en el siguiente supuesto: Si bien a la fecha el delito de feminicidio se encuentra regulado, de acuerdo a la Ley N° 30068 del 18 de julio de 2013, en el artículo 108°.B del Código Penal.

Es entonces que debe tenerse en cuenta que, conforme al principio de legalidad, si existiese y se comprobase al día de hoy, en términos solo de tipicidad objetiva, actos de marcaje-reglaje con la finalidad de poder realizar a futuro el mencionado delito de feminicidio, tal comportamiento no podría subsumírsele, ya que el legislador no ha especificado dentro de los delitos finalísticos justamente al injusto penal del feminicidio.

En conclusión, sobre este punto, si el marcaje o reglaje estuvo dirigido para cometer a futuro el delito de feminicidio, tal comportamiento no se podría adecuar en el tipo penal analizado, porque dentro de la estructura de su tipicidad subjetiva no se encuentra a la fecha previsto para evitar el delito de feminicidio, a pesar de existir tipicidad objetiva y de haber actuado en forma dolosa.

Conforme a ello, si las conductas dolosas descritas se encuentran dirigidas hacia otra finalidad, esto es, a una intención distinta, tal hecho de la realidad no podrá subsumirse, en términos de tipicidad penal, en el injusto penal de marcaje-reglaje. Ejemplo:

Si las conductas dolosas de marcaje-reglaje se encuentran dirigidas para la comisión de delitos contra el honor o de delitos de violación a la intimidad, tales actos preparatorios no se podrán adecuar o subsumir en la nueva modalidad delictiva que es materia de comentario. Así también, tampoco se podrá encuadrar si el acto de marcaje-reglaje es con la finalidad de cometer alguna falta o alguna infracción administrativa.

Tampoco se pueden subsumir los posibles actos de vigilancia, de seguimiento, de acopio o de entrega de información que podrían realizar los periodistas o los detectives privados, justamente por carecer de la tendencia interna trascendente para cometer a futuro los delitos finalísticos que se encuentran especificados, como parte de su tipicidad subjetiva, en el injusto penal del marcaje-reglaje. Estos actos deben ser considerados socialmente permitidos, cotidianos o de carácter estereotipados, es decir, carente de relevancia penal.

- **Circunstancias agravantes**

Conforme es costumbre en otros tipos penales y en términos comparativos, al comportamiento delictivo o tipo base del marcaje-reglaje se le han agregado circunstancia agravante, con el fin de poderle dar un mayor reproche o de sanción penal tanto al injusto penal (conducta típica y antijurídica), como a la persona por haber realizado la mencionada ilicitud (culpabilidad, responsabilidad o imputación personal).

Como un tema de concepción básica, el intérprete debe siempre considerar que la presencia de las circunstancias agravantes está supeditada a la previa existencia del comportamiento delictivo configurador, ya que no será posible hablar de agravantes sin la previa presencia de los comportamientos típicos, los mismos que han sido materia de análisis anteriormente.

Dentro de las circunstancias agravantes que serán materia de análisis encontramos a las siguientes:

a. Cuando el agente sea funcionario o servidor público al momento de los hechos y aprovecha su cargo para la comisión del delito de marcaje-reglaje (delito especial impropio).

Haciendo una línea comparativa y un análisis sistemático con otros tipos penales, en un inicio esta circunstancia no exigía o no distinguía que la agravante tenía que activarse solamente cuando el hecho de marcaje-reglaje, realizado por el funcionario o por el servidor público, tenía que ser necesariamente cuando estos se podían encontrar en pleno ejercicio o en el desarrollo de funciones, por lo que, de acuerdo a nuestra posición académica en aquel momento, esta agravante se podía aplicar y configurar así el funcionario o servidor público se encontraba en sus días de descanso, como el caso de los miembros de las Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas que se encontraban en su día de franco, pudiendo también subsumirse en esta modalidad agravada al personal del serenazgo.

Sin embargo, conforme a la modificación introducida al delito de marcaje-reglaje por medio de la Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013, esta circunstancia agravante se encuentra configurada, concretamente, cuando el sujeto activo sea funcionario o servidor público al momento de los hechos (*tempus commissi delicti*) y que en forma necesaria se aproveche de su cargo para la comisión del delito de marcaje-reglaje (situación de prevalimiento).

Con esta modificatoria se entiende que para que exista la presente agravante no basta ser funcionario o servidor público al momento de los hechos, como lo era anteriormente, sino que en forma adicional se le debe agregar el aprovechamiento de su cargo que ostenta, por lo que, el mencionado aprovechamiento se adecua hoy como un medio agravado para configurar el delito.

Si bien la presente circunstancia se encuentra configurada como una agravante específica, es relevante tener en cuenta que el tercer párrafo del artículo 46°-A del Código Penal, modificado por medio de la Ley N° 30054 del 30 de junio de 2013, tiene regulado una circunstancia agravante genérica aplicable para todos los delitos, incluido el marcaje-reglaje, sustentándose en un contexto temporal del pasado, en donde se hace mención que esta otra agravante se presentaría cuando el agente se haya desempeñado como funcionario o servidor público y se haya aprovechado de los conocimientos adquiridos en el ejercicio de función para cometer el hecho punible.

Por tanto, si bien consideramos que ambas circunstancias agravantes podrán ser aplicadas para el delito de marcaje-reglaje, dependiendo del contexto temporal del aprovechamiento del cargo que ostente o que haya ostentado, si debe sostenerse que la agravante que se fundamenta en el cargo ostentado anteriormente se fundamenta conforme a las reglas de la parte general del Código Penal.

b. Cuando el agente mantiene o haya mantenido vínculo laboral con la víctima que la impulse a esta última a depositar su confianza en el sujeto activo.

Esta circunstancia agravante describe una situación de prevalimiento, la misma que podrá ser realizada tanto por aquella persona que tenga un vínculo laboral como aquella otra que a la fecha ya no lo tenga, pero que, en ambos casos, se ostenta de conocimientos que no son de dominio público, que en sí son datos relevantes que implicarían informaciones privilegiadas que le dan contenido a la teoría de la escasez en términos similares a lo que ocurre con la complicidad primaria o necesaria. Este sería el caso de los trabajadores y/o de los ex trabajadores del hogar o de las tiendas comerciales, así también como el caso de los vigilantes o del personal de seguridad.

c. Cuando el agente mantiene o haya mantenido otro tipo de vínculo con la víctima que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente.

Esta circunstancia agravante es muy similar a la anterior ya que la misma también implicaría una situación de prevalimiento o de mayor ventaja para el sujeto activo del delito, en donde la víctima se encontraría en una situación de mayor vulnerabilidad. Este sería el caso de los familiares o de las amistades obtenidas en la universidad, así como el caso de la pareja o de la ex pareja que tiene o que mantuvo anteriormente una relación sentimental con la víctima.

d. Cuando el agente utilice a un menor de edad, para la configuración de esta siguiente circunstancia agravante, se podría presentar, básicamente, algunas situaciones en la realidad, siendo el primer caso cuando el menor sea utilizado como un instrumento (actuando este último en error o en forma coaccionada), en cuyo caso se presentaría la figura de la autoría mediata excluyéndose todo tipo de responsabilidad al menor (tanto en sede penal y en sede familiar), siendo el segundo caso cuando el menor actúa en forma dolosa como parte integrante de la coautoría o de la participación delictiva, con la salvedad de que tal menor solo deberá responder por los cargos de infracción a la ley penal por carecer, en términos penales, de la capacidad penal, imponiéndosele la respectiva medida socio educativa, en tanto exista previo proceso que tendría que llevarse a cabo ante el Juez de Familia.

Si bien el artículo 46°-D del Código Penal, introducido a este cuerpo normativo a través de la Ley N° 30060 del 04 de junio de 2013, regula un tipo de circunstancia agravante genérica cuando se hace uso de menores de edad para la comisión de delitos, debe tenerse en cuenta que este propio articulado hace mención que no es aplicable lo dispuesto en esta normatividad cuando la circunstancia agravante se encuentre prevista en forma expresa al sancionarse el tipo penal, por lo que, en el caso en concreto, prevalecerá lo regulado en la

parte especial del Código Penal por ser más concreto, con el fin de poder evitar la doble valoración de la misma circunstancia.

e. Cuando el agente labore, pertenezca o esté vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.

Esta es una circunstancia agravante novedosa que ha sido introducida a través de la Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013, en donde si bien, conforme se hizo mención en líneas precedentes, el injusto penal que es materia de análisis se estructura bajo el esquema de ser un delito común o de carácter impersonal, ya que podrá ser cometido por cualquier persona, sin embargo, la realidad y la casuística enseña que dentro de las empresas que conforman el sistema financiero, como el caso de los bancos o de las cajas municipales, podrían existir trabajadores que, en base a la información privilegiada o reservada que ostenten y que dominen, podrían realizar actos de marcaje-reglaje en la modalidad de acopiar o de entregar información con la finalidad de que la mencionada información sea utilizada para llevar a cabo un futuro delito contra el patrimonio (delito finalístico), por lo que, consideramos que esta regulación se encuentra justificada.

f. Cuando el agente actúa en condición-calidad de integrante de una organización criminal.

Si bien el artículo 317° del Código Penal regula el delito de asociación ilícita para delinquir, como un injusto penal que puede afectar la tranquilidad pública, permitiéndose sancionar la sola pertenencia y/o ingreso a una organización criminal, el legislador ha decidido incorporarlo como una nueva circunstancia agravante.

Para que se pueda aplicar la presente agravante, no basta que el agente sea parte integrante de una organización criminal, sino que el injusto penal tendría que haberse cometido en calidad de integrante de la mencionada organización ilícita, en donde, en caso contrario, se tendría que solo invocar la modalidad típica básica.

Si en un caso en concreto se acredita que un agente realizó el delito de marcaje-reglaje, actuando en condición y en calidad de una organización criminal, se presentaría un supuesto de concurso aparente de leyes, prevaleciendo la aplicación del injusto penal que es materia de estudio, en donde la asociación ilícita para delinquir se encontraría subsumida, rechazándose la posibilidad de la existencia de un concurso de delitos o de la pluralidad delictiva.

En lo que se refiere a este tema, nuestra Corte Suprema por medio del Acuerdo Plenario N° 8-2007 del 16 de noviembre de 2007, ha establecido que el concepto de organización criminal debe aludir a un proceder singular o plural de sus integrantes, en donde esta organización debe sustentarse en una estructura jerárquica vertical o flexible horizontal, agregándose que en la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, mas no de su actuación. Interpretándose este concepto para el delito de marcaje-reglaje, se debe concluir que el agente individual o colectivo de este concreto injusto penal debe ser siempre parte integrante de una estructura criminal y debe además actuar en ejecución de los designios de ésta.

- **Consecuencias jurídicas del delito**

Conforme a lo explicado en líneas anteriores, si bien el legislador ha decidido castigar comportamientos que se fijan o que se ubican a nivel de los actos preparatorios por medio de la técnica de los delitos de peligro abstracto para poder proteger un bien jurídico institucional (la tranquilidad pública),

sirviendo este último como instrumento que permita proteger, en forma anticipada, bienes jurídicos penales clásicos de carácter personal (la vida humana, la salud individual, el patrimonio, la libertad personal, la indemnidad y la libertad sexual), es relevante tener en cuenta que la punibilidad que conlleva el delito de marcaje-reglaje es ajeno a los principios de lesividad y de proporcionalidad, por las siguientes razones casuísticas:

Debe apreciarse que en la modalidad básica del delito de marca-reglaje se prevé una pena no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad, en tanto que para sus modalidades agravadas se prevé una pena no menor de seis ni mayor de diez años de pena privativa de la libertad.

Véase que la modalidad agravada del marcaje-reglaje prevé una pena que en algunos casos o supuestos de la realidad podría coincidir con la pena del homicidio simple (no menor de seis ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad) o de las lesiones graves (no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad).

Así también, debe apreciarse que en el supuesto de la primera escala de agravantes del hurto (no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad), coincide con la pena privativa de la libertad en la modalidad básica del injusto penal del marcaje-reglaje.

En esa línea de contexto y de comparaciones, debe que la pena privativa de la libertad del delito de marcaje-reglaje con agravantes podría hasta superar la penal del robo simple (no menor de tres ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad).

Sin dejar de ser menos importante, debe también hacerse mención que la pena privativa de la libertad del delito de marcaje-reglaje con agravantes podría

superar la pena de la violación sexual en su modalidad básica (no menor de seis ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad).

Nuestra crítica incide en señalar que si bien el legislador ha decidido castigar, en forma excepcional en base a lo que hoy se busca denominar como el Derecho Penal de la tercera velocidad, desde ya la preparación delictiva del futuro inicio de la ejecución delictiva, se deben entender que estos actos preparatorios punibles deberían estar regulados con menor punibilidad, sin embargo, el creador de la norma jurídica penal no ha advertido ello, originándose incoherencias y tergiversaciones punitivas.

Por tanto, nuestra actual regulación del delito de marcaje-reglaje se adscribe en ser una clara manifestación del derecho penal del enemigo, no solo por significar un adelantamiento de la barrera de la punibilidad sino por implicar una desproporción en cuanto a regulación punitiva se refiere.

Chantaje:

Para Allec (1937,47) la palabra "chantaje", admitida por el Diccionario de la lengua española, viene de la francesa "*chantage*", que a su vez procede de "chanter, cantar".

Sea cual fuere su origen esta voz, nacida en el mundo criminal, ha alcanzado, en particular en los países de lengua latina, enorme difusión, y ha hallado también acogida en algunos de sus textos legales como en nuestro País, artículo 201 del Código Penal.

El chantaje no fue objeto de sanción específica hasta bien entrada la segunda mitad del siglo pasado. Anteriormente estos hechos quedaban absorbidos en el delito, de extorsión, establecido en numerosos códigos penales, o subsumidos en los delitos de amenazas. Inglaterra, por vez primera, promulgado en 1861 una ley (24 y 25 Victoria, C. g6, secciones 45 Y 46) que

castigaba las amenazas para obtener un lucro, y dos años más tarde Francia público su ley de 13 de mayo de 1863, que ha tenido gran importancia en la regulación legislativa del chantaje.

El chantaje es uno de los delitos más característicos de la criminalidad moderna, delito que ha motivado la creación de nuevas figuras de infracción por no encajar de modo adecuado en los tipos penales existentes. El Procurador General, defendiendo en la Cámara legislativa francesa el proyecto de la ley de 1863, decía: ((A delitos nuevos son necesarias disposiciones nuevas y una represión nueva. Los delitos que tienen su origen en la violencia disminuyen con los progresos de la civilización, pero por una lamentable y triste compensación, los delitos que tienen su origen y sus medios en el fraude y en la astucia aumentan con el progreso de las sociedades. Nicéforo años después, en los comienzos, del presente siglo, también señalaba como una de las características más relevantes de la criminalidad de los nuevos tiempos la disminución de los delitos perpetrados con medios de fuerza, de los delitos violentos, con un correspondiente incremento de las infracciones realizadas con astucia o fraude. Estos delitos revisten múltiples variedades. Hay un chantaje comercial que en algún país, como en los Estados Unidos, ha alcanzado una organización perfecta, el racketeer es uno de los malhechores más temibles de la fauna criminal norteamericana ; un chantaje de prensa, uno de los más peligrosos por la fuerza enorme que la publicidad le proporciona; un chantaje político ; un chantaje sexual con diversas modalidades : la sorpresa, preparada, de los adúlteros, la amenaza de denunciar o hacer público el adulterio, o de denunciar actos de homosexualidad, ciertos o falso-s (en particular en los países en los que esta aberración sexual constituye un hecho punible, como en Alemania § 175 de su Código penal, y Austria § 129) ; un chantaje fiscal que ha adquirido un enorme desarrollo, incluso en nuestro país, a causa de la compleja y desbordante legislación fiscal, en no pocos casos difícil de observar y en muchos difícil de conocer.

Chantaje en el ordenamiento penal peruano:

Artículo 201: *“El que, haciendo saber a otro que se dispone a publicar, denunciar o revelar un hecho o conducta cuya divulgación puede perjudicarlo personalmente o a un tercero con quien este estrechamente vinculado, trata de determinarlo o lo determina a comprar su silencio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multas”.*

Alcances preliminares, bien jurídico:

La posibilidad de alcanzar un beneficio económico indebido puede materializarse a partir de una serie de conductas, tal como hemos visto en el caso del hurto, el robo, la apropiación ilícita, etc. En el caso de la extorsión no se produce una maniobra fraudulenta, a fin de que el sujeto pasivo proceda a la disposición patrimonial, como si sucede en la estafa; pues es de verse que el autor, mediando el despliegue de una violencia física intensa o una amenaza grave, logra reducir al máximo la voluntad de resistencia de la víctima, por lo que ella misma es quien otorga la ventaja económica indebida al agente. Lógicamente, se manifiesta una voluntad viciada, por el constreñimiento de que es objeto ofendido.

La conducta antes reseñada tiene por plus de sustantividad la violencia, por lo que es reprimida comuna pena de por sí drástica, más la obtención de un beneficio patrimonial ilícito también puede obedecer, a otra naturaleza de comportamientos que, sin usar medios de coacción, puede conseguir dicha finalidad. Nos referimos a la figura delictiva del “Chantaje”.

Hemos de advertir que, en algunas circunstancias, ciertos individuos que conocen aspectos de la vida íntima, familiar, laboral, empresarial de otra persona, cuyo titular quiere mantener en reserva, aprovechan dicha

información para chantajear a sus víctimas y así hacerse de un beneficio patrimonial ilícito. Como bien lo expresa el tipo penal el autor lo que hace es determinar al sujeto pasivo a comprar su silencio.

Ha de convenirse que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, a fin de seguir un criterio sistematizador en el capítulo VII, sin embargo, también hemos de apreciar un constreñimiento a la libertad decisoria del sujeto pasivo quien se ve coartado en su faz volitiva, a fin de evitar que el hecho sea divulgado al exterior.

En el chantaje la voluntad del sujeto pasivo se encuentra condicionada por la amenaza de que, si no cumple con comprar el silencio del agente, este publicara, denunciara o revelara el hecho o el acto que la víctima pretende mantener en reserva (Peña, 1993, 479-480).

El autor pone en jaque a la víctima, anunciándole la posibilidad de divulgar ante terceros, hechos o conductas, que el ofendido quiere que no se conozcan, de no ser así, no existiría el medio coaccionador; no solo referidos a su persona, sino también imputaciones sobre personas vinculadas al mismo. El artículo 169 del C.P. Argentino, hace alusión a imputaciones contra el honor o de la violación de secretos.

Si la divulgación del hecho tiene que ver con aspectos propios de la privacidad, puede decirse que también afectan la intimidad personal, más el acento lo ha puesto el legislador en el patrimonio, lo que no obsta a que se pueda presentar un concurso de delitos, con la conducta típica contenida en el artículo 154, puesto que el agente puede haber mencionada. En definitiva, lo que se pretende es dañar el honor o la intimidad si no hay respuesta definitiva del sujeto pasivo (Peña, 1993, 483).

Podría decirse que también se atenta contra el honor, bajo la salvedad que el mal enunciado se dé a la luz y, ello supongo una afectación a la concreta participación del individuo en los procesos sociales.

El menor viso de una violencia física o de amenaza grave, la conducta ha de ser calificada como extorsión.

Tipicidad Objetiva.

Sujeto activo: puede cometerlo cualquier individuo, no se exige una especial calificación funcional, por lo que es un delito común; pudiéndose configurar a título de autoría mediata.

Sujeto pasivo: De igual forma puede ser cualquier persona, pero para que un individuo pueda verse realmente amenazado, debe contar con mínimas facultades psico- cognitivas, de tal forma que los privados de discernimiento y de algunos menores no podrán ser incluidos como víctimas.

Modalidad típica: Según Bramont y García (1998,317), en la doctrina nacional, se apunta que el delito en cuestión gira en torno a la intimidad de la que es objeto el sujeto pasivo, mediante la amenaza de la divulgación de un hecho o conducta que pueda perjudicar a él o a un tercero con quien está estrechamente vinculado.

Según la redacción normativa, la tipicidad tiene lugar, cuando el agente anuncia a su víctima que conoce de un hecho o conducta, cuya divulgación puede perjudicarlo personalmente a un tercero; quiere decir entonces, que primero debe darse una especie de amenaza, un aviso serio, que de seguro de ir aparejado con ciertos datos, para que pueda surtir efecto en la esfera decisoria del sujeto pasivo, de hacerle saber la firmeza de que pondrá al descubierto ciertas circunstancias que lo involucran a él o a un tercero. Los

medios por los cuales se vale al autor resultan indiferentes, por ejemplo: vía telefónica, correo electrónico, por una misiva escrita, etc. (Fontan, 1969, 226).

Lo importante de todo esto es que sean idóneos para que la transmisión del mensaje sea clara, que sea debidamente canalizado por el receptor.

La amenaza supone un acto de incidencia psicológica, que el legislador la ha concebido como un acto de determinación, que a su vez da lugar a una obligación de prestaciones recíprocas. Por un lado, el sujeto pasivo se compete a pagar un precio a cambio del silencio del agente y, este último a no propalar el hecho que pueda perjudicar al primero. Indudablemente, la amenaza constituye una fuerte presión sobre la víctima a fin de que convenga en pagar el silencio del agente. Según Peña (2005,482) aquí el temor a la revelación pública de un hecho que atenta contra el honor de la víctima o de una persona ligada a esta, constituye el factor más importante., por lo general importara un aspecto de la privacidad, como por ejemplo la opción sexual del ofendido, que pretende mantener en secreto, un acto de infidelidad, ciertas enfermedades letales como el VIH, antecedentes criminales, etc. No lo puede ser a nuestra estimación, que se ponga en conocimiento su calidad de deudor, a menos que la víctima pretenda ocultar su estado de insolvencia. No cabe negar una dosis de subjetivismo, en lo que refiere a la aptitud perjudicial del hecho que se pretende publicar. En ese sentido dice Donna (s/f 227) “es claro que una amenaza de imputación meramente privada no alcanza, si no lo que hay que tener en cuenta es el temor al escándalo”.

La posibilidad aptitud perjudicial de la noticia o del hecho, que se enuncia divulgar, forma parte de la tipicidad penal del comportamiento, que determina su relevancia típica, pues no puede producirse afectación alguna poner a conocimiento de terceros un hecho que ya es conocido por terceros o que es

en su nimio o insignificante, no importa entonces, una condición objetiva de punibilidad.

Según Soler (1969,311) cuando el hecho que se conoce tiene una connotación delictiva, como por ejemplo la amenaza de divulgar un acto de corrupción que se atribuye a un funcionario público, también configura el delito in examine. Se dice, que el hecho puede ser verdadero o falso.

Pues es lógico que por más que no ajuste a la verdad, de todos modos, puede causar un perjuicio. Empero si el hecho es efectivamente divulgado, podrá entrar en concurso con los injustos de injuria, calumnia o difamación, como se sostuvo en el marco de los delitos contra el honor, la veracidad del contenido de la imputación no necesariamente importa la atipicidad penal de la conducta. (Creus, 1996, 483).

Ahora bien, dice el tipo penal, que en la amenaza que el agente profiere, debe mostrarse llano a publicar, denunciar o revelar el hecho o conducta. Por “publicar” ha de entenderse la forma por la cual el autor, divulga la noticia por medios susceptibles de llegar a un número indeterminado de personas, puede ser por una publicación escrita, vía radial, etc., “denunciar” importa poner en conocimiento el hecho ante las autoridades estatales competentes de un modo formal. Si este hecho le da apariencia de un supuesto delito y, sabiendo que en realidad no se ha cometido, puede entrar en concurso con el tipo penal de denuncias calumniosas. Por su parte “revelar” significa poner a la luz el hecho, de extender en conocimiento a terceros.

Finalmente, el hecho o la noticia que se pretende poner a la luz, puede tener como protagonista a un tercero, donde la persona sobre quien recae la amenaza, pretende defender su intimidad, de lo que se infiere que debe existir una estrecha relación entre ambos. El amante que es chantajeado, para que no se publiquen las fotos en las que aparece con su amante, a fin de que no se

ponga a descubierto su infidelidad o inclusive siendo personas libres, pero una de ellas es una actriz famosa, donde en las fotos se encuentran desnuda, siendo captada la imagen por los paparazis. En este último caso podría darse un concurso con el tipo de violación a la intimidad, si es que el agente registró las imágenes en un ámbito estrictamente privado.

Enseña Núñez (s/f 271), que una persona moral puede ser ofendida patrimonialmente por la extorsión y ser titular del honor (crédito) o del secreto en peligro, pero únicamente sus miembros o representantes pueden ser los sujetos pasivos de la amenaza, pues solo ellos pueden experimentar sus efectos psicológicos.

En efecto, el autor puede anunciar dar a la luz cierta información que pueda perjudicar aquel prestigio de una empresa, pero para que estemos ante un chantaje, dicha amenaza debe incidir directamente sobre las personas que ejercen sus órganos de gestión y/o de representación, al gerente general, por ejemplo, quien administra la persona jurídica.

Formas de imperfecta ejecución:

Si estamos hablando de un delito que atenta preferentemente el patrimonio, no puede haber perfección delictiva, si previamente no existe un desprendimiento del dinero por parte del sujeto pasivo y esta llega a manos del chantajista, de común idea con lo anotado en el caso del artículo 200 no resultando necesario, que al autor haya aprovechado el beneficio indebido.

La amenaza que se da conjuntamente con el anuncio del divulgar el hecho, si no se compra el silencio podrá ser reputado como delito tentado siempre y cuando haya tenido aptitud de efectos psicológicos positivos para con el ofendido.

Tipo subjetivo del Injusto:

La conducta que se contiene en el artículo 201, solo resulta reprimible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica; el agente dirige su conducta, anunciara, es consciente de estar incidiendo psicológicamente al sujeto pasivo, para obtener un beneficio patrimonial ilícito.

A nuestro entender el propósito de obtener u provecho, se encuentra ínsito en el dolo del agente, pues de no ser así, no habría razón alguna de que el autor anuncie la publicación del hecho a su víctima.

DERECHO COMPARADO

1. Consideraciones

Un tema que resulta ser un debate y que no es regulado en base a los parámetros legales nacionales son los países de Estados Unidos y México; en especial de este último las organizaciones delictivas o los agentes delictivos están sometidos a normatividad federal y con penas que alcanza a la cadena perpetua.

Frente a este delito no es necesario configurar los hechos sino basta que este participe de manera indirecta.

Eso explica que él puede haber estado contratado o lo iba realizar, pero por ultimas coordinaciones no las hizo, no las realizo o por circunstancias acaecidas en el momento.

Es por tanto que deberá ser materia del debido análisis a nivel jurisprudencial, y porque no, de un futuro acuerdo plenario o de alguna sentencia casatoria que sea elaborado por nuestra Corte Suprema, será el tema del posible

concurso de delitos o del posible concurso aparente de leyes (unidad de ley) que se puedan presentar, esto es, dependiendo de la forma de aplicar o de interpretar esta nueva norma primaria o supuesto de hecho.

La realidad nos podría presentar el caso de que el día de hoy se lleve a cabo el marcaje o reglaje, en tanto que en día posterior se ejecute y se consume lo marcado o reglado.

Seguramente para algunos suposición será la de definir que nos encontramos frente a un concurso real del delitos (pluralidad delictiva), en tanto que se referían a dos hechos cometidos en forma independiente, autónoma y en tiempos distintos, cuya consecuencia jurídica del delito sería la acumulación o la suma de penas, en tanto si consideramos que nos encontramos en una unidad delictiva o de concurso aparente de leyes, tendríamos que considerar que el delito de marcaje o de reglaje, tendría que estar subsumido en el hecho principal o de mayor complejidad por ser justamente más amplio.

Con esta última posición académica, el delito posteriormente ejecutado y consumado, consumiría o subsumiría al delito de marcaje o de reglaje, por ser justamente un hecho previo impune.

Asumiendo una posición al respecto, nuestro parecer se adscribe en admitir la presencia de un concurso real de delitos, no solo por la comisión separada e independiente de ambos hechos en tiempos y espacios distintos, sino que tal asunción académica se respalda en lo siguiente:

En términos paralelos, debemos recordar que nuestra Corte Suprema por medio del Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116 del 13 de octubre de 2006 , llegó a la conclusión que el delito de asociación ilícita para delinquir sanciona el sólo hecho de formar parte de una agrupación que se encuentra destinada a cometer delitos, sin que sea necesario la materialización de sus planes o de

sus fines delictivos para permitir su perfeccionamiento conforme lo exige su verbo rector, por lo que, este injusto penal se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva y no cuando en el desenvolvimiento societario se cometan determinados delitos, no siendo necesario que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo delito finalístico.

Con esta interpretación, se establece que la asociación ilícita es autónoma e independiente del delito o de los delitos que a través de ella se cometan, en donde si las finalidades se concretizan o se materializan en la realidad, originaria la presencia de un concurso de delitos entre ambas ilicitudes penales (concurso real de delitos), pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

Conforme se puede advertir, el delito de marcaje-reglaje, por su propia ubicación sistemática y unitaria, tiene como bien jurídico a proteger la tranquilidad pública, siendo también un delito finalístico, características que también ostenta el delito de asociación ilícita para delinquir.

Bajo esa consideración debe tenerse en cuenta que este injusto penal materia de comentario también es un delito autónomo e independiente del delito que en forma posterior se ejecuten, en donde si estos últimos se materializan originaria la presencia de un concurso real de delitos, con la consecuencia jurídica de la suma o de la acumulación de penas.

Además, negamos la presencia del concurso aparente de leyes o de la unidad de ley, porque, conforme a la estructura de los delitos finalísticos (homicidio, lesiones, secuestro, trata de personas, violación sexual, actos contra el pudor, seducción, hurto, robo y extorsión), el delito de marcaje o de reglaje no se

encuentra consumido o subsumido como un hecho previo impune en el delito que posteriormente sea ejecutado.

Como tema de culminación, no menos importante, es establecer la calidad de sujeto pasivo del injusto penal del marcaje o del reglaje. Si bien la doctrina especializada llega a la conclusión que, para el delito de asociación ilícita para delinquir, el sujeto pasivo es el Estado como titular del *ius imperium* que configura el orden social y detenta el monopolio jurídico.

Para el caso del delito de marcaje-reglaje, podemos hacer la distinción del sujeto pasivo del delito y del sujeto pasivo de la acción, en cuyo caso, para el primer supuesto, tal calidad la ostentaría el Estado, en tanto que, para el segundo caso, lo ostentaría el potencial o el eventual agraviado persona natural.

1.3 Justificación.

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 sobre el proyecto, 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 chantaje, 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 Criminalización de la conspiración de los actos de marcaje para futuro delito de chantaje en el ordenamiento penal peruano que en nuestra realidad viene azotando a nuestro país, pues se podrá evaluar, si corresponde la persecución penal en los casos de chantaje, 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 201.- Chantaje.

El que, haciendo saber a otro que se dispone a publicar, denunciar o revelar un hecho o conducta cuya divulgación puede perjudicarlo personalmente o a un tercero con quien este estrechamente vinculado, trata de determinarlo o lo determina a comprar su silencio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multas.

d) Justificación Práctica:

La razón esencial que me llevó 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 reglaje o 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, siendo una forma de conspiración para delinquir.

Analizaremos la conspiración, entraremos a observar que esta figura obedece a una doble naturaleza jurídico penal: i) para algunos sistemas jurídicos es una institución de la parte general, equivalente a una coautoría anticipada. ii) en otros sistemas legales consiste en un delito autónomo en la parte especial equivalente a un tipo penal que criminaliza actos preparatorios.

1.4. Problema

1.4.1. Formulación del Problema principal:

¿Cuál es la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje con la finalidad de poder realizar a futuro el delito de chantaje?

1.4.1. Problemas Específicos:

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

1.5. Operacionalización de las Variables

VARIABLES	Definición Conceptual	Definición Operacional	Indicadores
(X) actos de marcaje	Condiciones que deben cumplirse para determinar los actos de marcaje	Permitirá conocer las diferentes formas y en sus condiciones que deben concurrir respecto a los actos de marcaje.	- Seguimiento - Vigilancia - Acopio de Información - Entrega de información
(Y) delito de chantaje	Condiciones que deben cumplirse para determinar el delito de marcaje	Tipos de chantaje que debe cumplirse para que se configure como delito	• Económico • Sexual • Político

1.6. Hipótesis

1.6.1 Hipótesis Principal:

No existe intervención del derecho penal peruano, debido a que bajo el principio de legalidad no reprime los actos de marcaje para futuro delito de chantaje con finalidad de obtener beneficio económico, sexual y político.

1.6.2 Hipótesis Accesorias:

- a) Los actos de marcaje para futuro delito de chantaje no 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)
- b) El código penal peruano no considera como actos preparatorios, a los actos de marcaje, cuando se realizan para facilitar o cometer el delito de chantaje.

1.7. Objetivos.

1.7.1 Objetivo General:

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

1.7.2 Objetivos Específicos:

- Analizar cómo se encuentran tipificados como delito, los actos de marcaje para futuro delito de chantaje.
- Exponer como considera el código penal peruano, cuando los actos de marcaje se realizan para facilitar o cometer el delito de chantaje.
- Determinar si existe la necesidad de criminalizar la conspiración de los actos de marcaje como delito futuro de chantaje

II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

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 Criminalización de la conspiración de los actos de marcaje para futuro delito de chantaje en el ordenamiento penal peruano, 2018, 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 Criminalización de la conspiración de los actos de marcaje para futuro delito de chantaje en el ordenamiento penal peruano, 2018.

2.1.1. Diseño de Investigación:

Corresponde a una **Investigación No experimental**. Porque en esta investigación no se tiene dominio de las variables y no se las puede manipular deliberadamente. La observación será en el ambiente natural, como es el caso del ordenamiento jurídico peruano.

La investigación no experimental será subdividida en diseños transaccionales o transversales y diseños longitudinales. La presente es una **investigación no**

experimental porque esta investigación recolectará y describirá datos del periodo del 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:

Método Dogmático: Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

Método Hermenéutico: En sentido amplio, este 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.

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.

2.2 Población y Muestra

Universo	Población	Muestra
<p>Código Penal</p> <p>El marcaje o reglaje en el código penal peruano</p>	<p>Actos preparatorios</p>	<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 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</p> <p>El chantaje en el código penal peruano</p>	<p>Delitos</p> <p>Faltas</p>	<p>Artículo 201.- Chantaje.</p> <p>El que, haciendo saber a otro que se dispone a publicar, denunciar o revelar un hecho o conducta cuya divulgación puede perjudicarlo personalmente o a un tercero con quien este estrechamente vinculado, trata de determinarlo o lo determina a comprar su silencio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multas.</p>

⇒ **Tipo de muestra: Muestra no probabilística**, ya 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 empelará 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 cualitativo lo que permitirá recoger, datos y opiniones o valoraciones sobre el problema planteado.

2.4.2 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.

III RESULTADOS

¿Cuál es la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje con la finalidad de poder realizar a futuro el delito de chantaje?

Como se ha podido advertir nuestra legislación peruana en nuestro código penal no advierte sobre los delitos preparatorios para futuro delitos de chantaje. Toda vez que solo se encuentran regulados para ciertos delitos como lo señala el artículo 317 – A del código penal: “Sera reprimido con pena privada de libertad no menos 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 menos 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 vinculo 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.”

3.1 Resultados Doctrinarios:

3.1.1 Criminalización o conspiración de los actos de marcaje:

El 03 de mayo de 2012 fue publicado mediante la ley N° 29859 en donde se incorporó el artículo 317 – A el cual contempla el delito de marcaje o reglaje. Esta que trajo consigo un cambio y obedeciendo a un proceso bajo la tendencia político criminal de neocriminalización.

Para Paucar (2003,1) el código penal hace muchos años ha dejado de adoptar una visión mono-conductual de los tipos penales. Ya que se ha venido dando en la actualidad en muchos casos delitos que sirven de medio para la comisión de otros delitos. Como, por ejemplo, el delito de homicidio calificado o asesinato (art. 108, Inc. 2) que señala: “para facilitar u ocultar otro delito”. Así encontramos que los antecedentes más próximos de la criminalización del delito de reglaje o marcaje, que en la mayoría de casos hacen referencias directa a actos de suministros de información o de facilitación de medios para la comisión de ciertos delitos, se encuentran en la ley N° 28760, publicada el 13 de junio de 2006, que incorporo al delito de secuestro (Art. 152, 3 p.), la siguiente formula: “la misma pena se aplicara al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de (...), suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito”. Casi un año más tarde, el D.L. N° 982, publicada el 22 de julio de 2007, reproduciendo íntegramente dicho texto legal, lo acopio a la estructura

típica del delito de extorsión (Art. 200, 2p.), siendo que los criterios de dicha voluntad político criminal fueron adecuadamente plasmados en su exposición de Motivos.

Según García (2012,372), en cuanto al delito de marcaje nos queda claro que existen modalidades y que estos constituyen actos preparatorios criminalizados autónomamente. Ya que debido a que estos actos al ser equívocos o ineficaces pueden obtener por sí mismo la consumación de un delito y estos podrían sancionarse con la vigencia de la norma como es el caso del artículo 317 – A normada en el código penal peruano. Es donde nos preguntaremos que si el delito de reglaje o marcaje constituye en sus bases más profundas una forma de conspiración para delinquir.

Para Sánchez (1999,30-31) 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 trató 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.

Para el maestro Zaffaroni (2002,811) 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.

Es decir, un delito de preparación, tal como se encuentra en algunos casos en nuestro código penal. Partir como hacer esta distinción resulta medulas y crucial a la hora de analizar la fuente legal y doctrinaria que estudie la conspiración.

3.2 Resultados Normativos

La idea central de las siguientes líneas será 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 obtener ventajas económicas, sexual y político, es decir, de acuerdo a lo obtenido y recopilado, para poder en forma posterior chantajearlos.

Si entramos a la legislación comparada sobre la normatividad encontraremos que:

a) En España:

La conspiración se encuentra tipificada en la parte general, específicamente 17. 1 del CP: “la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo (...)”. Una parte de la doctrina española la toma como una forma de “coautoría anticipada”, sosteniendo que dicha figura solo va a ser punible si todos los que participan en concierto criminal han resuelto ejecutar el delito. Otros en cambio, la conciben como una especie de “inducción mutua”, considerando que no es

necesario que todos se comprometan a realizar los actos de ejecución, siendo suficiente que los conspiradores influyan en la decisión de cometer un delito, aunque solo algunos decidan actuar como autores. Por último, hay quienes la enfocan como un “acto preparatorio de la co - ejecución de un delito” (García, 2006, 290).

Para Díaz y García (2007,512) sigue siendo importante resaltar su diferencia con el delito de asociación para delinquir del Artículo 515, pues estos son más y menos que la conspiración; más, en cuanto requieren un mínimo de organización y una cierta duración temporal y menos porque no requieren en los asociados el ánimo individual de ejecutar delito alguno.

b) En Chile:

El maestro Garrido (1984,54) nos señala que la conspiración se incorpora en el artículo 8 de código penal, el cual prescribe: “La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, solo son punibles en los casos en que la ley y las penas especialmente. (...). La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito”. Aquí, la doctrina sostiene que en su naturaleza Óptica la proposición y la conspiración, aun en el caso de ser sancionado, no son en esencia tipos independientes, sino que, al igual que la tentativa y la frustración forman parte del proceso de desarrollo de un tipo delictivo ya descrito, que necesariamente debe corresponder al de uno susceptible de ser ejecutado con una acción de sujeto plural.

c) En Argentina:

Zaffaroni (2002) con una postura sumamente crítica de la viabilidad jurídico penal de dicha institución ha expresado: “En cuanto a la conspiración, también en esta ley se entromete una extraña figura que tiene definición y que

no es la vieja asociación ilícita que tenemos nosotros, la cual no es ninguna de las figuras de participación. Quien la puso no se dio cuenta de que la conspiración en el derecho anglosajón es una forma de violar el principio de legalidad, que inventaron los anglosajones a medida que se les iba imponiendo el derecho escrito” (Sosa, 2000, 76).

d) En Alemania:

La conspiración para delinquir se encuentra en el artículo 30 segundo párrafo de su código penal: “*Ebenso bestraft, wer sich beteit erklart, wer das erbielten eines anderen annimmt oder wet mit ansustiften*”. (Del mismo modo será castigado, quien se declare dispuesto, quien acepte el ofrecimiento de otro o quien con otro concierte para cometer un crimen o a instigar a él). Catalogándolo dicha figura como el ilícito de una tentativa, Sancinetti (2003,338) acota “Ello no sería especialmente dramático ante la situación actual, si se piensa que al menos para la instigación y para el declararse dispuesto a cometer el hecho y otras formas de acuerdo muy anteriores a la ejecución existe una punición autónoma, que prescinde de la accesoriedad externa, como si estas acciones contuvieran en si el ilícito de una tentativa. Esta es la solución del artículo 30 STGB y no es extraña a otras legislaciones”. Al igual Gropp (2005), sostiene que el derecho alemán solo ciertas formas de preparación del delito son punibles (formen der verbrechensvorbereitung strafbar) y en ese sentido identifica la tentativa (30 I STGB) y la conspiración para delinquir (30 II STGB).

e) En el derecho Norteamericano:

La conspiración se encuentra tipificada en el artículo 371 Tit. 18 United States Code, que señala: “If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such

persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.” (“Si dos o más personas conspiran para cometer cualquier delito contra los Estados Unidos, o para defraudar a los Estados Unidos, o contra cualquier institución de esta bajo cualquier forma o cualquier propósito, y uno o más de dichas personas realizan un acto para asegurar el objetivo de la conspiración, será sancionado bajo los alcances de este título o con pena de prisión no más de cinco años, o con ambos”). En esta posición de los Estados Unidos se exige que la participación de 2 personas, sin que se haga mención a la clase de delito, pudiendo ser cualquiera previsto en su normatividad penal a nivel estatal o federal. Sobre su función político criminal. Para Sánchez (2004, 633), la figura de la conspiracy o conspiración para delinquir de Estados Unidos se ha diseñado tempranamente con otros instrumentos dirigidos a una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada.

En tal sentido podemos definir que la conspiración para delinquir se ha manifestado en nuestro ordenamiento como un delito de criminalización de actos preparatorios, como lo es el caso del artículo 296, 4to párrafo, en el delito de tráfico ilícito de drogas. En un primer plano, se debe destacar que se pudo lograr una mayor optimización de sus efectos si hubiera sido incorporada en forma autónoma para su aplicación a delitos graves, así pues, un sector calificado de la doctrina lo ha sostenido: “sin embargo, lo objetable radica en la ubicación sistemática de esta conducta criminal. Esto es, ella debió ser parte integrante del artículo 317 del código penal para que su espectro preventivo se irradie sobre toda manifestación de criminalidad organizada” (Prado, 2009, 298).

En conclusión, se puede sostener que el delito de marcaje y reglaje viene siendo una sub especie del delito de conspiración para delinquir, es decir, tanto por la criminalización de actos preparatorios como también por la

finalidad de cometer, planificar o facilitar a futuros delitos fin como es en el caso del chantaje.

3.3 Resultados Jurisprudenciales

3.2.1 SALA NACIONAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N°439-2015 LIMA 23-07-2015 CONTRA LA SENTENCIA N°742 DEL 30-12-2014 QUE CONDENA POR EL DELITO CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA – MARCAJE O REGLAJE.

El presente caso, se aprecia que para la comisión del delito de robo agravado el sr. Quiroz Palhua, más adelante como el procesado Quiroz Palhua, y sus coprocesados (ya sentenciados), realizaron actos de vigilancia y seguimiento, mediante la utilización de armas y vehículos para la comisión del delito, configurándose el delito de marcaje o reglaje.

El abogado del procesado Quiróz Palhua interpone el recurso de nulidad contra la sentencia de fecha 30-12-2014 que lo condenó como autor del delito contra la tranquilidad pública – marcaje o reglaje, en perjuicio del Estado, a cinco años de pena privativa de libertad y a la suma de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor del perjudicado.

De forma breve, ya que nos interesa pasar al fondo del asunto, los hechos ocurrieron el día veinticinco de agosto de dos mil doce, en el distrito del Agustino, fecha en la cual un efectivo policial toma conocimiento del asunto por medio de una persona no identificada quien le informa que los procesados lo seguían desde que salió de una agencia bancaria. En mérito a ello se efectuó la intervención policial y al realizarse el registro personal a los procesados, se halló en posesión de uno de los sentenciados, una pistola calibre treinta y ocho, con cinco cartuchos. En aquel vehículo el procesado Quiroz Palhua iba como conductor. Donde al intervenir el vehículo los

interrogados entraron en contradicciones, alegando uno de ellos que esperaban asaltar un casino puesto que un empresario se les había escapado.

Los indicios que sirvieron para la condena fueron:

- La concurrencia del procesado Quiroz en el lugar de los hechos, junto con los otros condenados.
- La comunicación verbal formulada por el denunciante al efectivo policial, describiendo el seguimiento a este desde que salía de la entidad bancaria.
- La intervención de los procesados, a bordo del automóvil, cuyas características coinciden con las brindadas por el denunciante.
- Finalmente, el procesado Quiroz indica haber realizado el servicio de taxi a los otros condenados, sin embargo, en el momento de la intervención no se le halló dinero alguno que acredite su versión.
- El procesado Quiroz negó los cargos en su contra y alegó inocencia; sin embargo, en el transcurso del proceso se advierte que brindó versiones contradictorias.

Así mismo, se señala que, a efecto de cometer el delito de robo agravado, se realizaron actos de vigilancia y seguimiento, mediante la utilización de armas y vehículos, lo que configuraría el delito de marcaje; conducta subsumida en el primer párrafo, del artículo 317-A del código penal.

Dentro de la decisión: declaran No haber nulidad, en la sentencia que condenó al acusado Quiroz, como autor del delito contra la tranquilidad pública- marcaje o reglaje, en perjuicio del estado, a cinco años de pena privativa de libertad; así como fijó la suma de tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del perjudicado.

El presente caso es un claro ejemplo de la comisión del delito de marcaje o reglaje mediante la utilización de armas de fuego, este caso nos es de mucha

importancia para poder interpretar el tipo penal del delito de marcaje o reglaje, ya que podemos observar que tanto al procesado en cuestión, como sus co - procesados, fueron posteriormente condenados; bastando la sola verificación del arma, para la futura comisión del delito de robo agravado, el poder intervenirlos, posteriormente utilizarlos como prueba y que sirviera de fundamente para la formalización de la denuncia, posterior acusación y finalmente la condena que se les impuso.

De esa forma se debe tener claro, que el delito de marcaje o reglaje no necesita una consumación del delito fin, nuevamente haciendo una pequeña reseña de lo ya trabajado, recordemos que el delito de marcaje o reglaje es un delito de peligro abstracto, quiere decir que no necesita la consumación del delito fin para poder sancionar la conducta, propiamente dicha como marcar o reglar.

Por otro lado, en el presente caso se observa al sujeto pasivo en cuestión, se debe señalar que el sujeto pasivo del delito de marcaje o reglaje es el estado; sin embargo, debemos tener en claro que el sujeto pasivo sobre el cual recae la acción es el agraviado, es decir, el marcado o el reglado.

Finalmente, nos sumamos a la posición del fallo de la sentencia al indicar no haber nulidad, ya que definitivamente se encontraron los indicios suficientes para la condena del procesado Quiroz Palhua, que fue materia de cuestión.

3.2.2 EXPEDIENTE 3984-2012 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE - JUZGADO PENAL DE TURNO PERMANENTE,

Formalización de la denuncia penal: Se formaliza denuncia penal contra Anderson Hervias Salinas, Johnny Ericsson Castro Rojas, Juan José Flores Bedoya y Jesy Rosa Muñoz Machado, como presuntos coautores de la comisión del delito contra la tranquilidad pública- Delitos contra la paz

pública- Marcaje o reglaje y contra la seguridad pública – Tenencia ilegal de arma de fuego, ambos en agravio del estado peruano.

Fundamentos de la denuncia:

1. Se le imputa a los denunciados haber realizado actos de vigilancia o seguimiento de personas y haber tenido en su poder un arma de fuego, un vehículo, teléfonos y otros instrumentos para cometer el delito de robo agravado de un camión repartidor; así mismo se les imputa haber estado en posesión ilegítima de un revólver.

2. El día 15 de mayo de 2012, personal de la DIVINROB DIRINCRI intervino a inmediaciones de la cuadra uno de la calle Manuel Villarán-Comas, en un vehículo a los denunciados, con un arma de fuego con municiones sin percutir y un croquis.

3. El delito de tenencia ilegal de armas de fuego es un ilícito de peligro abstracto que se consuma con la sola posesión de un arma sin tener la autorización correspondiente, lo que merece una investigación judicial y el resultado de la pericia dactiloscópica y de absorción atómica, donde se determinará el grado de responsabilidad o de no participación de los imputados.

Se debe señalar que el presente caso aún está en proceso: sin embargo, nos es de mucha ayuda para poder tener en claro los elementos de utilización de una denuncia penal respecto del delito de marcaje o reglaje.

El en presente caso, no sólo se pudo encontrar armas de fuego con el cual se iba a producir el futuro marcaje o reglaje para la comisión de un futuro robo agravado, delito fin; sino que también se pudieron hallar celulares y mapas-croquis. Quiere decir que no es sinónimo del delito de marcaje o reglaje la

tenencia de un arma de fuego; sino otro instrumento que sirva de apoyo para la futura comisión del delito fin; en este caso tanto el celular como el croquis. Debe puntualizarse, que tanto la tenencia de un arma de fuego o de cualquier otro instrumento que pueda ser de utilidad, deberá ser corroborado con la finalidad para lo que fue utilizado, quiere decir se deberá acreditar la tendencia interna transcendente que poseyó el sujeto activo al momento de la utilización de estos objetos, ya que de otra manera será una conducta inocua, como la de un periodista que utiliza una cámara fotográfica para fines periodísticos y no delictuales.

IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

4.1. Análisis y discusión doctrinaria

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, 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, 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, 2012,16).

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.

4.2. Análisis y discusión Normativa:

Nuestro Código Penal señala: Artículo 317 – A: “Sera reprimido con pena privada de libertad no menos 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 menos 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 nuestra opinión:

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 desprestigiar personas concretas, es decir, de acuerdo a lo obtenido y recopilado, para poder en forma posterior chantajearlos.

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 condicionar las futuras actuaciones de las personas que hayan podido ser víctimas de estas formas de proceder, es decir, de acuerdo a lo obtenido y recopilado, para poder en forma posterior chantajearlos.

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 típico. 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 extra típico 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.

4.3. Análisis y discusión Jurisprudencial

Como se puede apreciar en las jurisprudencias que se ha tenido en cuenta no hay ninguna jurisprudencia que trate sobre el delito de chantaje, es por eso que de nuestra postura el legislador ha hecho mal en tipificar el delito de marcaje o reglaje solo para ciertos delitos.

Esta situación ante una política criminal nos debe advertir que en la actualidad existen delitos previos antes de la consumación, dejando en muchos casos a la impunidad de ciertos delitos que va en contra de lo económico, sexual y político.

Como hemos venido advirtiendo delitos que sirven de actos preparatorios para un futuro delito, en muchos casos se ha visto que esos seguimientos, acopio de información, intersección de comunicaciones, etc. Sirven de fuentes para poder más adelante ser un delito que va en contra del honor de una persona como vendría ser el chantaje. Ya se ha advertido que, si bien esos actos preparatorios no se han consumado, pero nada garantiza que esa recopilación de información se utilice en contra de una persona para poder obtener ventajas económicas, sexuales y políticas y tenerlo al margen de la amenaza y con eso conseguir un aprovechamiento.

La figura de marcaje o reglaje no posee mucha jurisprudencia, en el cual podamos apilar nuestras interrogantes, hemos escogido una jurisprudencia emitida por la Corte Suprema y un proceso en trámite (que actualmente se encuentra con dictamen acusatorio), las cuales analizaremos desde nuestra posición a medida que se pueda lograr una unidad de línea de pensamiento.

V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES:

- Que, el delito de reglaje o marcaje fue incorporado al Código Penal mediante la Ley N° 29859, de fecha 3 de mayo de 2012, el mismo que ha decidido regular los actos preparatorios o de marcaje para ciertos delitos menos para el delito de chantaje. Modificado mediante la Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013, con el fin de poder variar parte de su tipicidad objetiva y permitir el ingreso de nuevas circunstancias agravantes.
- En la actualidad vemos que nuestro código penal peruano, en el artículo 317 – A, no regula el delito de chantaje, toda vez que solo se encuentra tipificados para ciertos delitos pese a que el delito de chantaje tiene como bien jurídico al patrimonio, al igual que el delito de extorsión, qué si forma parte del artículo 317 – A.
- Que, si existe la necesidad de criminalizar la conspiración de los actos de marcaje para futuro delito chantaje, ya que en nuestra realidad muchas veces hemos visto que se acopia o se 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 con la finalidad de cometer el delito de chantaje.

5.2 RECOMENDACIONES:

- Se recomienda a los legisladores, incluir al artículo 317 – A, el delito de chantaje, el cual protege un bien jurídico individual de gran relevancia dentro de nuestra sociedad como es el patrimonio.
- Se recomienda a los legisladores realizar una exposición de motivos al criminalizar una conducta penal, a fin de determinar la eficacia de la misma en su aplicación.
- Se recomienda realizar acuerdos plenarios o sentencias casatorias a fin de uniformizar el criterio respecto al delito de marcaje o reglaje en general.

VI REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 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.
- Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116
- Bacigalupo, E. (2004), *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Ara Editores,
- Binder, A. (2004), “*Introducción al derecho penal*”, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Choclán, J (2000) “*Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación*”. En: AA. VV. La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos. Carlos Granados (Dir.). Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Diaz, E y Garcia, M. (2007) “*Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal la ley*”, Madrid.
- Diccionario Enciclopédico vol 1. (2009) Larousse Editorial, S.L
- Diccionario manual de la Real academia española (RAE) 22ava ed. Madrid, marcaje; <http://dle.rae.es/?id=OMbnEtB>.
- Garcia del blanco M. (2006) “*El mutuo acuerdo: problemas de imputación objetiva y subjetiva en coautoría*”, Madrid.

- García, P. (2012) *“Derecho Penal Parte General”*, 2da ed. Lima: Jurista editores.
- Garrido Mont M. (1984), *“Etapas de ejecución del delito autoría y participación”* Santiago: Editorial jurídica 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?”*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal N° 50, Editorial Gaceta Jurídica, agosto.
- Gropp W. (2005) *“Strafrecht, allgemeiner teil”*, Berlin: Springer.
- Madrid, C. y Palomino, W. *“Aproximación crítica sobre las recientes acciones frente a la inseguridad ciudadana”*. En: <http://www.oreguardia.com.pe/media/>.
- Mir Puig, S. (2005) *“Derecho Penal. Parte general”*. 7ª edición, B de F, Julio César Faira Editor, Montevideo-Buenos Aires.
- Oré, E. y Palomino, W. (2014). *“Peligrosidad criminal y sistema penal en el Estado social y democrático de derecho”*. Lima: Reformas.
- Palomino, W. (2013). *“El delito de marcaje como expresión de un ‘sistema penal de la exclusión’. Comentarios a propósito de los Proyectos de Ley N°s 2056/2012-CR y 2100/2012-PE”*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 48, Gaceta Jurídica, Lima, junio.
- Peña, A. (2010). *“Derecho Penal. Parte Especial”*. T. III. Lima: Idemsa.

- Perez, J. (2012), *“El delito de marcaje o reglaje incorporado en el artículo 317-A del Código Penal por la Ley N° 29859”*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal N° 36, Editorial Gaceta Jurídica, junio.
- Prado V. (2009) *“Nuevo Proceso Penal, reforma y política criminal”*, Lima: idemsa.
- Salinas, R. (2013) *“Derecho Penal. Parte Especial”*. 5° ed. Lima: Grijley.
- Sanchez de Paz M. (1999) *“El Moderno Derecho Penal u Anticipación de la Tutela Penal”*. Universidad de Valladolid: idemsa.
- Sancinetti M. (2003) *“Exigencias Mínimas de la Dogmática del Hecho Punible en la Parte General de los Códigos Penales”* Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Sosa E. (2000) *“código procesal penal de Mendoza: ley 6730”*, Cuyo, Mendoza: ediciones Jurídicas.
- Zaffaroni R. (2002) *“Derecho penal - parte general”* 2da edición, editores Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2009) *“Estructura Básica del Derecho Penal”*. Buenos Aires: Ediar.

VII AGRADECIMIENTOS.

A Dios porque me ha bendecido en este largo camino, cuidándome, guiándome y dándome fortaleza para continuar en cada pasó que doy, logrando mis objetivos y haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación

A mis padres Daniel y Teodora quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está siempre conmigo. A toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

VIII ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: CRIMINALIZACION DE LA CONSPIRACION DE LOS ACTOS DE MARCAJE PARA FUTURO DELITO DE CHANTAJE EN EL ORDENAMIENTO PENAL PERUANO, 2018					
PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	MARCO TEÓRICO	METODOLOGÍA
General	General	General	VARIABLES DE LA HIPÓTESIS GENERAL	<u>SUMARIO</u>	TIPO: Enfoque cualitativo: toda vez que se realizara una investigación dogmática
¿Cuál es la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje con la finalidad de poder realizar a futuro el delito de chantaje?	Describir la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje para futuro delito de chantaje.	No existe intervención del derecho penal peruano, debido a que bajo el principio de legalidad no reprime los actos de marcaje para futuro delito de chantaje con finalidad de obtener beneficio económico, sexual y político.	<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 • Acopia de Información • Entrega de Información <p><u>Variable dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Chantaje <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Económico • Sexual • Político 	<p>I. CRIMINALIZACIÓN</p> <ul style="list-style-type: none"> - marco conceptual - actos preparatorio o delito - Como Derecho Humano y Derecho Fundamental. - Derecho comparado <p>III. DELITO DE MARCAJE</p> <ul style="list-style-type: none"> - Antecedentes - Concepto - Tipos <p>IV. DELITO DE CHANTAJE</p>	<p>NIVEL: DESCRIPTIVO</p> <p>DISEÑO:</p> <p>NO EXPERIMENTAL LONGITUDINAL</p> <p>MÉTODOS:</p> <p>Los métodos generales de Investigación a emplearse serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Método Descriptivo
Específico 1	Específico 1	Específico 1			

<p>¿Cómo se encuentra tipificados como delitos los actos de marcaje con fines de un futuro delito de chantaje?</p>	<p>Analizar cómo se encuentran tipificados como delito, los actos de marcaje para futuro delito de chantaje</p>	<p>Los actos de marcaje para futuro delito de chantaje no 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>		<p>- Antecedentes</p> <p>- Concepto</p> <p>- Tipos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fichajes • Ficha de análisis documental.
<p>Específico 2</p>	<p>Específico 2</p>	<p>Específico 2</p>			
<p>¿Cómo considera el código penal peruano, cuando los actos de marcaje se realizan para facilitar o cometer el delito de chantaje?</p>	<p>Exponer como considera el código penal peruano, cuando los actos de marcaje se realizan para facilitar o cometer el delito de chantaje.</p>	<p>El código penal peruano no considera como actos preparatorios, a los actos de marcaje, cuando se realizan para facilitar o cometer el delito de chantaje.</p>			