



**UNIVERSIDAD NACIONAL
FEDERICO VILLARREAL**

**Vicerrectorado de
INVESTIGACION**

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

TESIS

**“EL DELITO DE MARCAJE O REGLAJE EN EL MARCO DE LA LEY N° 29859
Y SU INEFICACIA”**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRA EN DERECHO PENAL**

AUTORA

LUZ MARIELA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ

ASESORA:

DRA. ESPERANZA JOVITA DIAZ SILVA

JURADO:

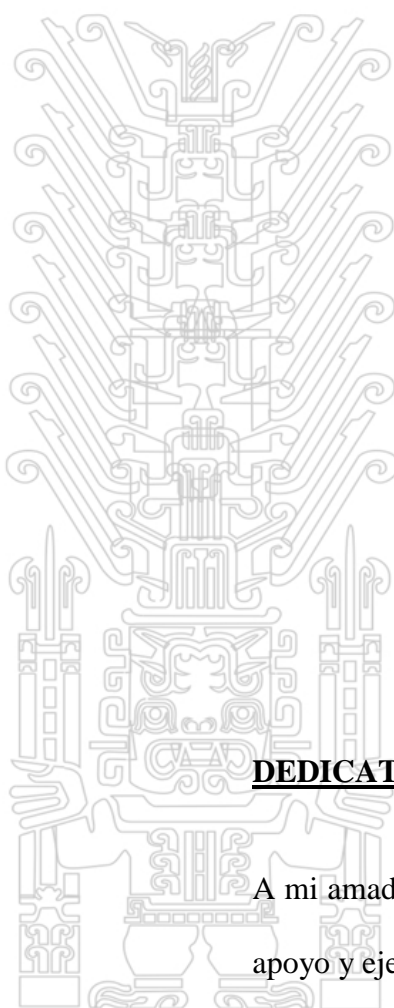
DR. URIEL ALFONSO ARAMAYO CORDERO

DR. JOSE VIGIL FARIAS

DRA. EDITH JOSEFINA PACORA GRADOS

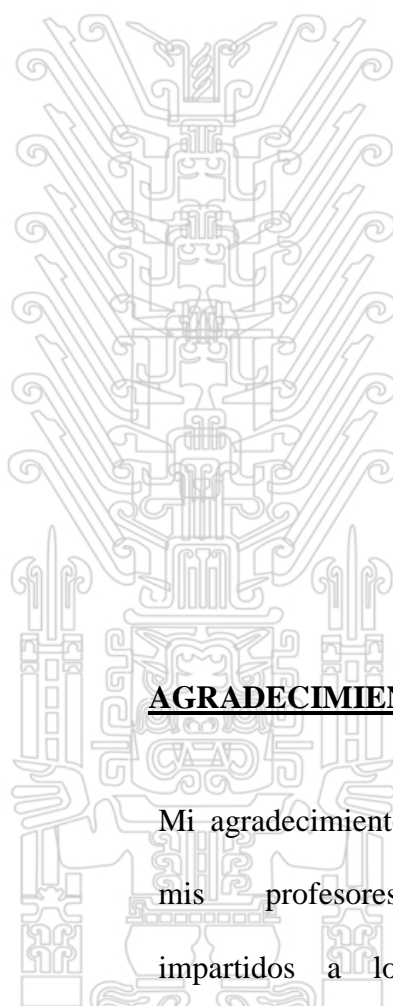
LIMA - PERU

2018



DEDICATORIA:

A mi amado esposo y compañero, por su
apoyo y ejemplo de vida.



AGRADECIMIENTO:

Mi agradecimiento a esta Casa de Estudios, a mis profesores por los conocimientos impartidos a lo largo de mi formación profesional.

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo demostrar la objetividad de la Ley de Marcaje y Reglaje que ha caído en una ineficacia al 100% porque los casos por los que han sido procesados los inculpados han sido por tenencia de armas, teléfonos, acopio de información, etc., provocando con esto un concurso real e ideal de delitos, también se podría decir un concurso de leyes lo que va a ser demostrado en la presente investigación.

El método empleado fue el Método Cualitativo y el Nivel de Investigación fue Descriptiva Analítica, el Diseño de Investigación no fue Experimental. Asimismo, fue Transaccional, ya que los datos se recolectaron en un solo momento, en un tiempo único, ya que se desarrolló de acuerdo a la información y la base legal existente.

La investigación concluye que hay evidencia significativa de mínimos procesos por este delito de marcaje y reglaje, generalmente los inculpados han sido procesados por tenencia de armas, asociación ilícita para delinquir, homicidio y han utilizado menores de edad para la perpetración de los delitos ya que los menores gozan de inimputabilidad y son procesados como menores infractores.

Palabras claves: Reclaje, marcaje, asociación ilícita

ABSTRACT

The objective of this investigation is to demonstrate the objectivity of the Law of Marking and Regulation that has fallen into 100% inefficiency because the cases for which the accused have been prosecuted have been for possession of weapons, telephones, information gathering, etc., provoking with this a real and ideal contest of crimes, one could also say a contest of laws which will be demonstrated in the present investigation.

The method used was the Qualitative Method and the Research Level was Analytical Descriptive, the Research Design was not Experimental. It was also Transactional, since the data was collected in a single moment, in a single time, since it was developed according to the information and the existing legal base.

The investigation concludes that there is significant evidence of minimal proceedings for this crime of marking and regulation, generally the defendants have been prosecuted for possession of weapons, conspiracy to commit crimes, homicide and have used minors for the commission of the crimes since the Minors enjoy immunity and are prosecuted as juvenile offenders.

Keywords: Claims, trademark, illicit association

INDICE

DEDICATORIA: _____	ii
AGRADECIMIENTO: _____	iii
RESUMEN _____	iv
ABSTRACT _____	v
INTRODUCCIÓN _____	viii
CAPÍTULO I _____	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA _____	1
1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA _____	1
1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA _____	3
1.3.OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. _____	4
1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA. _____	5
CAPITULO II: _____	7
MARCO TEÓRICO _____	7
2.1.ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN _____	7
2.2.BASES TEÓRICAS _____	8
2.3.EL ITER CRIMINIS Y LOS ACTOS PREPARATORIOS _____	27
2.4.ETAPAS DEL ITER CRIMINIS _____	27
2.5.EL DELITO DE MARCAJE O REGLAJE _____	38
2.6.SOBRE LA SEGURIDAD CIUDADANA _____	47
2.7.MARCO LEGAL. _____	62

MÉTODO	64
3.1.TIPO DE INVESTIGACIÓN.	64
3.2.DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.	64
3.3.ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPÓTESIS.	65
3.4.VARIABLES.	66
3.5.POBLACIÓN.	66
3.6.MUESTRA.	67
3.7.TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.	67
CAPÍTULO IV	70
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	70
4.1.CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.	70
4.2.ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.	71
CONCLUSIONES	76
RECOMENDACIONES	77
REFERENCIAS	¡Error! Marcador no definido.
ANEXOS	78
ANEXOS N° 01	78
MATRIZ DE CONSISTENCIA (ESTRUCTURA ANALÍTICA)	78

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad poder analizar el delito de marcaje o reglaje un término que se utiliza en las labores de inteligencia de la Policía; teniendo en cuenta que se busca que las leyes sean eficaces para evitar las estrategias legales que emplean los delincuentes para evitar ser procesados por estos delitos.

Cuando se producen las detenciones en los operativos policiales, nos encontramos ante un concurso ideal de delitos o concurso real de delitos; ya que no se podría procesar por actos preparatorios, se tendría que concurrir con el delito de Tenencia de Armas, así sean de fogeo.

Es por eso que no existe mayor jurisprudencia, especialmente en la provincia de Barranca, ya que el desarrollo económico e informalidad en las transacciones comerciales no se utilizan los mecanismos bancarios. El tema en discusión no está muy claro, ya que no se han llevado a cabo plenarios, ni generado abundante jurisprudencia y doctrina. Se ha descrito legislativamente en forma insuficiente este delito, no se ha utilizado una técnica legislativa adecuada.

El derecho penal debe ser objetivo, concreto se debe configurar actos que atenten gravemente contra bienes jurídicos protegidos. Esta ley del marcaje y reglaje debería desaparecer porque es ineficaz. Todos los días se nos informa por los medios de comunicación los operativos de la Policía Nacional del Perú y cuántos de éstos detenidos han sido condenados.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Dentro de nuestra sociedad, la ejecución de ciertos delitos frecuentemente va precedida de actos destinados a facilitar su comisión, algunas de sus manifestaciones son la recolección, el acopio de información, la investigación de actividades y el seguimiento de personas, conductas que por lo general las ubicamos dentro del proceso de desarrollo del delito como "Actos Preparatorios". Anteriormente era imposible imaginar que estos actos preparatorios, fase externa del iter criminis, puedan ser sancionables penalmente, pues solo se reprimían las conductas cuando el agente comenzaba la ejecución de un delito. Sin embargo, el legislador nacional motivado por la creciente ola delincencial que azota nuestro país decide sancionar actos que de acuerdo con los hechos no son sancionados al final la gran mayoría salen liberados de toda responsabilidad penal, es necesario la capacitación del personal policial tengan mayor efectividad. Es así que, vista la realidad social de los últimos años, donde se hizo lamentablemente cotidiano el oír hablar de "los Marcos", siendo que la actividad criminal de estos sujetos tenían como característica preocupante la frecuencia en su comisión y la impunidad de sus actores, pues estas conductas, por si solas, no constituían delito por corresponder a los denominados actos preparatorios del delito, limitando con ello, la actuación de la policía, del Ministerio Público y demás órganos encargados de

recogida por los diferentes medios de comunicación conllevaron al Estado a adoptar políticas criminales poco convencionales para combatir esta nueva modalidad criminal.

En esa línea de pensamiento, con fecha 03 de mayo del año 2012, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley 29859.

Por ejemplo la persona que hizo seguimiento y acopio de información financiera de una determinada persona con la finalidad de robarle es capturada cuando el delito ya fue consumado responderá como autor o cómplice primario del delito consumado cuando correspondiere.

Establecido este nuevo delito en nuestro ordenamiento jurídico penal, consideramos necesario estudiar como se viene aplicando, y como viene funcionando en la realidad la lucha contra esta nueva modalidad criminal a partir de la incorporación del Artículo 317-A° al Código Penal, máxime si como operadores de derecho nos corresponde el conocimiento directo de esta institución para su correcta aplicación. Es así que, en el quehacer jurídico cotidiano hemos podido identificar que a ya más de un año de su vigencia, a nivel de la Provincia de Barranca solo obra un caso, subsumido en el tipo penal que nos ocupa, el mismo que finalmente solo ha logrado condena por el delito de Tenencia Ilegal de Arma, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, siendo sobreseído el extremo del delito de marcaje, respecto al investigado mayor de edad y absuelto respecto al

reglaje, en la provincia de Barranca?, ¿Cuáles son las causas para la falta de eficacia normativa del delito de marcaje o reglaje en la Provincia de Barranca? estas preguntas son de suma importancia y deberán ser respondidas a lo largo de la investigación con la finalidad de determinar el funcionamiento en la realidad y la utilidad práctica de la norma penal en cuestión, dentro del ámbito de competencia normativa en la Provincia de Barranca, la misma que se propuso como elemento de la política criminal adoptada por el Estado peruano, pues si determinamos los problemas que afectan la eficacia normativa, los operadores del derecho de las instituciones involucradas, podrán afrontar éste delito, con mayor posibilidad de éxito, ello en pro de favorecer la seguridad pública que ha motivado la promulgación de la Ley en cuestión.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMAS GENERALES

¿Cuáles son las causas de la falta de eficacia normativa del delito de marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859?.

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

¿Cómo ha influido la eficacia de la norma penal sobre el delito de marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859, desde su entrada en vigencia hasta la fecha?

¿De qué manera la tipificación del delito de marcaje dentro del marco de la Ley N° 29859 dentro del ámbito de la política de seguridad ciudadana?

¿Cuáles han sido los factores en la estructura típica del marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Contribuir al perfeccionamiento de las políticas públicas sobre criminalidad del Estado Peruano, mediante el análisis de las causas que impiden la eficacia de la norma vigente, dirigida a combatir los actos de marcaje o reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Analizar la problemática que se presenta en la aplicación de la norma del delito de marcaje y reglaje en el Perú.
- Establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la lucha contra el delito de Marcaje y Reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859.
- Implementar estrategias de solución e implementación de políticas públicas que hagan viable una mejor aplicación de este tipo penal.

1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.

1.4.1. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA.

En este trabajo en primer lugar se ha identificado la problemática, consistente en la falta de estrategias eficaces para la erradicación del marcaje y reglaje, problemas que afectan trascendentalmente la economía en nuestro país. Todos estos elementos se han formado en base a las variables e indicadores de la investigación. Todo lo anterior tiene el sustento en una metodología de investigación que identifica el tipo, nivel y diseño de investigación, la población y muestra a aplicar: así como también las técnicas e instrumentos para recopilar, analizar e interpretar la información.

1.4.2. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA.

Se ha advertido que en la provincia de Barranca que pertenece al Distrito Fiscal de Huaura, donde se encuentra vigente el nuevo modelo procesal desde julio del año 2006, desde la entrada en vigencia de la ley 29859 (03-05-2012) que tipifica el delito de marcaje y reglaje (artículo 317-A del Código Penal), el Ministerio Público, como institución persecutora del delito, en la Provincia de Barranca, solo cuenta con un caso al respecto, resultando necesario por ende identificar la posibles causas que afectan su eficacia normativa, para determinar la necesidad de su vigencia.

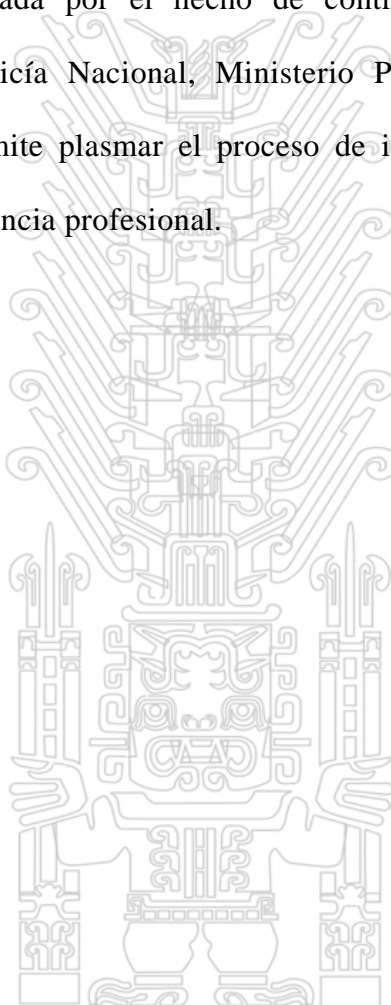
1.4.3. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA.

Este trabajo podrá ser aplicado en la Policía Nacional, Ministerio Público y

eficiencia, efectividad y competitividad. Todas estas variables son necesarias que alcancen la Policía Nacional del Perú los objetivos trazados para facilitar la mejora continua institucional.

1.4.4. IMPORTANCIA.

La importancia está dada por el hecho de contribuir a la mejora continua institucional de la Policía Nacional, Ministerio Público y Juzgados Penales. Asimismo, porque permite plasmar el proceso de investigación científica y los conocimientos y experiencia profesional.



CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia de consignar los antecedentes del problema que estamos investigando radica en dar a conocer como ha sido tratado nuestro tema de investigación anteriormente y cuáles son los estudios que se han realizado sobre este tema, con la finalidad de tenerlos como punto de partida y entender de manera amplia los aspectos de la investigación que planteamos.

En lo referido a nuestra investigación, tenemos que partir señalando que no existen investigaciones científico - jurídicas sobre la aplicación táctica de las políticas criminales para combatir el delito de marcaje o reglaje en el Perú; así como tampoco hemos encontrado tesis al respecto en la Biblioteca virtual de la Universidad Católica del Perú y la Universidad Mayor de San Marcos.

Entendido eso, tomaremos como punto de partida de nuestra investigación la exposición de motivos del proyecto de Ley que propuso la inclusión del artículo 317-A° al Código Penal para elevar a la categoría de delito a los actos de marcaje o reglaje, pues consideramos que es ahí donde encontraremos las intenciones que tenía el legislador al introducir este nuevo delito y qué es lo que quería lograr a partir de ello, es decir nos avocaremos en primer término a realizar una interpretación teleológica de la norma, para conocer la razón de ser de la misma;

de doctrina sobre el tipo penal que nos ocupa, así como analizaremos el único caso que se tipificó como tal en la provincia de Barranca y las razones por las que no prosperó la sanción por dicho tipo penal, siendo sancionados los sujetos implicados solo por el tipo penal alternativo - Tenencia Ilegal de Armas, tanto en el proceso que se le siguiera al sujeto mayor de edad, como en el proceso seguido contra el menor infractor que participó en el mismo hecho.

2.2. BASES TEÓRICAS

Para poder abordar con base y contundencia nuestra investigación es necesario contar con un marco teórico que nos oriente hacia la organización de datos y hechos significativos para descubrir las relaciones de nuestro problema con las teorías ya existentes; así también evitar que a lo largo de la investigación se aborden temas que, dado el estado del conocimiento, ya hayan sido investigados o carezcan de importancia científica. Para ello y con la finalidad de lograr los objetivos propuestos en la presente investigación jurídica, se elaborará la base teórica teniendo en cuenta los diversos aspectos relacionados, en primer término a la delito del marcaje en el Perú como son el principio de legalidad y el adelantamiento de barreras punitivas, asimismo todo lo concerniente a la ubicación del marcaje en el iter criminis, posteriormente se desarrollará lo concerniente los delitos fines que la Comisión Dictaminadora del Ministerio de Justicia decidió incluir en el artículo 317-A° del Código Penal, y por ultimo un estudio sobre la casuística actual de este delito en la provincia Barranca del distrito fiscal de

Huaura, para que posteriormente se proponga una modificatoria a la norma bajo análisis.

2.2.1. EL IUS PUNIENDI

El derecho penal es un medio de control social con el que se trata de vivir en paz social y armonía en la sociedad, mediante él, se determinan y definen ciertos comportamientos, los cuales no deben ser realizados o, queridos o no, deben ser ejecutados. A fin de conseguir que los miembros de la comunidad omitan o ejecuten, según el caso, tales actos, se recurre a la amenaza de una sanción. El Estado espera, en primer lugar, orientar los comportamientos de los individuos, motivándolos a realizarlos de cierta manera, para así lograr la aplicación de "ciertos esquemas de vida social". Sólo cuando fracasa su tarea de evitar la realización de los actos no deseados, interviene el funcionario judicial para hacer efectiva la sanción penal.

La actividad punitiva constituye uno de los dominios en que el Estado ejerce su poder, con el fin de establecer o conservar las condiciones necesarias para el normal y buen desenvolvimiento de la vida comunitaria. La orientación que dé a su actividad penal, está determinada por las opciones socio-políticas que haya adoptado en relación a la organización de la comunidad, en general. Por ello, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general.

El ejercicio de la actividad punitiva por parte del Estado, comporta una grave afectación de derechos fundamentales de la persona. En relación con la pena, el art. 1 C.P., se refiere a la "privación y restricción de derechos". Es por ello que debido a la naturaleza de la intervención penal, siempre ha existido la preocupación de establecer límites al poder estatal. Este esfuerzo se ha orientado a la búsqueda de la justificación de la pena, y a la determinación de un criterio suficientemente claro que permita discernir las acciones que deben ser prohibidas, para la fijación de las condiciones cuya preexistencia permita la imposición de la sanción; y la especificación de los casos en que la actividad punitiva es oportuna, necesaria y positiva.

2.2.2. LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL IUS PUNIENDI ESTATAL.

Los principios limitadores del poder punitivo Estatal están básicamente en la Constitución, la que establece en su art. 43° que: es un Estado de Derecho porque, tanto gobernantes como gobernados están sujetos a lo que establecen las Leyes, deben obedecer al sistema jurídico. Es un Estado Democrático porque, se respeta la participación mayoritaria de todos los miembros de la sociedad. Es un Estado Social porque, prima la vida en sociedad, el Estado debe respetarla y mantenerla para lograr una convivencia armónica entre todos sus miembros.

Los principales principios limitadores del poder punitivo estatal, es decir del Derecho Penal subjetivo son:

- El Principio de Legalidad.
- El Principio de Intervención mínima. La Protección de los bienes jurídicos.

2.2.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

En un Estado de derecho, sobre todo en el nuestro donde impera el sistema romano germánico.

El sometimiento de los órganos estatales a las leyes garantiza el respeto de las libertades individuales y el normal desarrollo de la vida de la comunidad. Sin base legal sus actos son inválidos, en particular, tratándose de la limitación de los derechos fundamentales. En este sentido, la legalidad es un factor esencial del Estado de derecho en el desarrollo de las instituciones. Por otro lado una base legal bastante precisa debe existir para que las personas puedan ordenar sus conductas y prever las consecuencias que su realización puede acarrear. Es decir, en relación con los derechos de las personas, en las leyes debe disponerse lo que está permitido que las autoridades hagan (base legal de toda intervención estatal) y, respecto a los individuos debe reconocerse su autonomía de actuar en libertad y su obligación de respetarlas.

El principio de legalidad establece los límites del ámbito punitivo. De modo que mientras dicte una ley penal reprimiendo una acción determinada, ésta no debe ser calificada de delito ni su autor sancionado como delincuente. Poco importa que la acción sea valorada como inmoral, ilícita o socialmente muy perjudicial. Esta

constatación sólo puede ser la ocasión para promover su transformación en delito

mediante una ley. Por esto, resulta contraproducente manifestar, como se hace con frecuencia, que toda grave violación, por ejemplo, de los derechos humanos es un delito. Una violación de esta índole sólo será un delito a partir de la dación de una ley que lo reprima. En este sentido, es incorrecto afirmar, como lo hace el Tribunal Constitucional respecto a la realización de actos consistentes en la desaparición forzada de personas, que a pesar de que no estaba vigente la Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas, ni tampoco el delito de desaparición forzada se encontraba tipificado en nuestro Código, tal situación no justifica de ninguna manera la comisión del delito, ni nos impide considerarlo como un grave atentado contra los derechos humanos". Lo que debió decir es que "no justifica de ninguna manera la comisión de tan grave e inhumano comportamiento practicado o fomentado por órganos estatales". Puesto que este comportamiento sólo es delito a partir de que es previsto como tal en una ley penal. La afirmación del Tribunal Constitucional es más bien un argumento para que se dicté esta ley. Por lo mismo, este Tribunal no puede alegar que se trata de un delito, como lo deja suponer, al decir seguidamente "que los derechos contra los que atenta este ilícito se encuentran protegidos por las Constituciones de 1979 y 1993, así como por instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú, como son la CADH y el PIDCP".

ALCANCES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad penal es, en cuanto a su vigencia, una exigencia jurídica

fundamental en todo sistema que se precie respetuosa de los derechos humanos. Es
Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

políticas del mundo. En virtud de la restricción o mutilación de los derechos fundamentales.

NO HAY DELITO, NO HAY PENA SIN LEY CIERTA.

Esta forma de expresar el principio de legalidad ha sido desarrollada en diversas direcciones, las cuales son señaladas adicionándole una precisión determinada. Pueden mencionarse las siguientes:

No hay delito, no hay pena sin ley escrita. De esta manera se pone en primer plano el carácter escrito del derecho penal y, por tanto, la exclusión del derecho consuetudinario para calificar los actos de delictuosos y fijar la pena correspondiente a los responsables.

No hay delito, no hay pena sin ley precisa. Así se busca indicar que la ley debe ser redactada de la manera más exacta posible para que los destinatarios sepan cuáles son los actos incriminados y la sanción que les corresponde.

No hay delito, no hay pena sin ley estricta. Con esto se trata de subrayar que una vez que la ley ha sido dictada, ésta llega a ser la única fuente para el juez, quien no puede agravar la situación del procesado mediante la aplicación de una disposición legal por analogía.

disponer en una ley la represión de un comportamiento, socialmente conforme, después de haberse cometido y tampoco que el juez aplique una ley a un acto realizado antes de la entrada en vigor de la ley.

Para que un comportamiento sea punible es indispensable que la ley que lo incrimina y prevé la sanción aplicable sea anterior a su comisión. Este es el llamado efecto de la no retroactividad de la ley.

Los alcances de los adjetivos: escrita, precisa, estricta y previa no pueden ser determinados con nitidez. Además, las consecuencias que pueden derivarse de cada uno de ellos se entrecruzan y confunden. Por esto, resulta más bien decisivo considerar el fondo de la cuestión, dejando de lado la terminología utilizada por ser demasiado simplificadora. Así, conviene destacar mejor las reglas esenciales que se deducen del principio de legalidad. Se trata, por un lado, de un mandato de orden preceptivo, que dispone que los actos incriminados y las sanciones deben ser establecidos en la ley de modo suficientemente preciso y, por otro, de tres preceptos: prohibición de la analogía desfavorable, recurso al derecho consuetudinario y retroactividad de la ley penal favorable.

A. CERTEZA EN LA ELABORACIÓN DEL TIPO LEGAL

En el art. II del Título Preliminar del Código Penal se hace referencia a que el acto esté "previsto como delito o falta" y que la pena o medida de seguridad se "encuentren establecidas" en la ley. Así, no se ha considerado necesario

retomar la fórmula más estricta del art. 3 del CP de 1924, en el que se exigía que la calificación de una acción u omisión como infracción punible debía ser

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

formulada "de manera expresa o inequívoca". De esta manera, parecía que se buscaba fijar una reserva de carácter absoluto, en el sentido de la concepción original del principio y de la convicción predominante en esa época, sobre la necesidad y ventajas de la legislación. Beccaria, uno de los propugnadores del principio de legalidad en el siglo XVIII, estaba en favor de que, al legislar, se utilizara el lenguaje corriente, de manera que el código constituyera un "libro de familia", mediante el cual cada uno podía saber que actos eran prohibidos y con qué penas eran sancionados sus autores. De esta forma, se forjó la ficción expresada en la frase "la ignorancia de la ley no excusa" (**ignorantia juris criminalis nocet**) que perduró en nuestro derecho, puesto que en el art. 87, pf. 2, del CP de 1924, se disponía que "la ignorancia de la ley penal no modificará en ningún caso la represión de delitos que tengan señalada pena mayor que la de prisión". Criterio abandonado en el Código vigente, mediante la regulación más adecuada del error de prohibición (art. 14, pf. 2).

Cuando se exige que la ley sea establecida con claridad y certeza, no se tiene muy en cuenta, en primer lugar, que el lenguaje no es un instrumento exacto que permita reproducir con fidelidad la realidad de lo que se habla.

En segundo lugar, que las normas jurídicas, por su peculiar naturaleza, sólo son fórmulas generales, elaboradas a través de un complicado proceso de abstracción y concreción. Como las palabras, estas normas son "caracterizaciones, que si bien permiten reconocer con facilidad los casos concretos típicos, están circundadas por una considerable zona de penumbra en

la que tendrán cabida los casos dudosos". Por estas razones, debe reconocerse que la reserva impuesta por el principio 422 de legalidad sólo es de carácter

relativo. Por lo tanto, no se ajusta a la realidad, sostener que los textos legales deben ser claros e inequívocos. Creían en esta ilusión, por el contrario, los autores del Proyecto de 1985 (agosto), en la medida que no se limitaban a exigir que el legislador describiera el delito "de manera expresa e inequívoca", sino que agregaban, además, que debía hacerlo "sin dejar duda sobre los elementos que [le] integran". Así, pensaban que era posible redactar normas claras cuya aplicación no diera lugar a vacilaciones, lo que podía conducir a propugnar la inutilidad de la interpretación.

B. INCERTIDUMBRE EN QUE INCURRE EL LEGISLADOR

B.1. NO DESCRIPCIÓN DEL DELITO.

En el mismo Código, no se ha respetado el mandato de que se debe individualizar el comportamiento incriminado. Esto sucede, por ejemplo, cuando el legislador se ha limitado a mencionar el comportamiento en cuestión, pero sin caracterizarlo en forma mínima. Por ejemplo, cuando en los arts. 114 a 120 regula la represión del aborto no dice en qué consiste el comportamiento que debe realizar el autor, sino que se limita a decir el que "causa el aborto" (art. 115) o "hace abortar". Con frecuencia, se justifica esta técnica legislativa diciendo que en estos casos el legislador se remite al criterio imperante en la doctrina y jurisprudencia.

hubiera podido limitarse a decir "el que comete un homicidio", sin embargo consideró conveniente describir este delito diciendo "el que mata a otro". La descripción del comportamiento punible es aún más detallada en el art. 185, en el que se regula el hurto. Según esta disposición, comete hurto, "el que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra". Esta manera general y esquemática de describir los comportamientos delictuosos, señalando sus elementos constitutivos fundamentales, está más de acuerdo con la finalidad del principio de legalidad.

B.2. EMPLEO DE CLÁUSULAS GENERALES

Un factor también limitador de la función de garantía del principio de legalidad es el empleo, en la elaboración de las disposiciones penales, de términos o expresiones demasiado generales, extensivas. Esto causa incertidumbre en cuanto al fin perseguido o al campo de aplicación de la norma. En doctrina, se conoce esta clase de normas con el nombre de cláusulas generales (**General Klauseln**). Sin embargo, hay que recordar que su uso es casi inevitable, por lo que el riesgo no reside en el simple hecho de utilizarlas, sino más bien en la manera como son empleadas.

Puede citarse a título de ejemplo la forma como el legislador ha descrito el delito de traición a la patria. Lo comete, según el art. 325, "el que practica un acto dirigido a someter a la República, en todo o en parte, a la

dominación extranjera o a hacer independiente una parte de la misma".

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis

Mediante la expresión "un acto dirigido a..." no se individualizan

UNFV

suficientemente las acciones que pueden ser consideradas como constitutivas de este delito.

Los juristas y la jurisprudencia suizos afirman con relación al art. 265 de su Código Penal, cuyos antecedentes son la fuente inmediata de nuestra disposición, que la expresión "**acte tendant á**" (acto dirigido a) es tan amplia que comprende aún los actos preparatorios. Si se tiene en cuenta, la pena prevista por el legislador peruano (pena privativa de libertad no menor de quince años), se entiende con más facilidad la insuficiencia con que ha sido descrito dicho delito. La situación evolucionó con claridad en detrimento del principio de legalidad cuando la denominación de traición a la patria fue utilizada para designar otras conductas, en particular las relacionadas con el terrorismo; baste con indicar que, aun cuando se da la impresión de describir en detalle un determinado comportamiento, se continua descuidando la exigencia establecida por éste. Esto se debe, en especial, a que se utilizan expresiones vagas; por ejemplo, cuando para describir una forma de terrorismo se hacía referencia a realizar "actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos" (art. 4 del DL N° **25475**). Vaguedad que no es suprimida, sino más bien acentuada por la enumeración que se hace, en esa misma disposición, de los actos de colaboración.

El caso es más complejo cuando se da la impresión de describir en detalle un determinado comportamiento, para lo cual se utilizan una serie de

expresiones vagas; por ejemplo; cuando para definir el delito de terrorismo se hace referencia a que se cometa "empleando armamentos, materias o

artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado". La indeterminación de estas últimas expresiones, hace imprecisa la descripción en sí del acto que se debe ejecutar: provocar, crear o mantener "un estado de zozobra, alarma o temor en la población..." (art. 2, del DL N° 25475, del 6 de junio de 1992).

B.3. USO DE TÉRMINOS NO TÉCNICOS

Otro factor que determina una comprensión relativa del principio de legalidad, es el uso frecuente de términos o expresiones que dan al juez, como a todo intérprete, un marco bastante amplio de apreciación. A dichos términos se les denomina, en doctrina, elementos normativos, porque exigen una apreciación especial de valor para determinar sus alcances significativos. A título de ejemplo, basta indicar las siguientes expresiones: "disminuyendo prudencialmente la pena" (art. 16, inc. 2; art. 21), "se esforzará seriamente por impedir" (art. 19), "afecten gravemente su concepto de la realidad" (art. 20, inc. 1); "elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos" (art. 72, inc. 2), "gran crueldad" (art. 107, inc. 3), "conducta de índole obscena" (art. 183, inc. 2), "abusa de la posición monopólica u oligopólica en el mercado" (art. 232), "si es pequeña la cantidad de droga" (art. 298), "droga en dosis personal" (art. 299), "un acto arbitrario cualquiera" (art. 376).

La absoluta certeza que se proclama como exigencia del principio de legalidad está, por tanto, lejos de constituir una realidad. Por esto no es razonable pretender que las leyes penales se redacten de manera clara y exacta, como si en el acto de describir una acción hubiera un sentido en el cual a todo "inexacto" le corresponde un "exacto". En realidad, quien crea poder alcanzar esta perfección "persigue un espejismo que [le] elude perpetuamente".

El lenguaje no es un instrumento tan delicado y preciso que permita describir con exactitud la experiencia. Cada uno de los términos o fórmulas empleados para hacer una descripción da lugar a dudas en cuanto a su significación. Todo intento para precisar sus alcances no puede hacerse sino recurriendo a otros términos y conceptos, los que a su vez deben, nuevamente, ser explicados. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando el legislador trató de precisar lo que son "actos de colaboración" reprimidos según el art. 4 de la llamada Ley de terrorismo (DL N° 25475). Así, en el lit. f de esta disposición, se dispone que son actos de colaboración "cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas". Esta definición implica, al menos, que se determine lo que se entiende por "cualquier forma de acción económica" y, luego, la explicación que se dé requerirá nuevamente ser precisada y así sucesivamente.

En vista de estas circunstancias, el legislador debe tratar más bien de establecer modelos de acción (elaboración del tipo legal) recurriendo a los criterios de generalización y diferenciación, o a instaurar conceptos cuya claridad depende del acuerdo que existe en cuanto a su contenido y límites.

Por lo que Noli afirmó, sin mayores pretensiones, que "las labores de precisión le serán facilitadas al legislador cuando pueda disponer de un lenguaje ampliamente unitario en la teoría científica". Los juristas tienen, pues, una gran responsabilidad en este ámbito. Un ejemplo de lo que hay que evitar es la substitución del término culpabilidad, comprendido mal que bien en un sentido determinado, por el vocablo responsabilidad que, fuera de ser una innovación teórica poco difundida en nuestro medio, tiene un sentido particular también reconocido tradicionalmente.

La imperfección del lenguaje y, por lo tanto, de los textos legales es un factor ineludible que debe ser tenido en cuenta por la técnica legislativa, puesto que da cierta flexibilidad al texto legal, lo que posibilita su adecuación a la realidad cambiante. Como lo hemos señalado, esto hace de la labor de quien interpreta y aplica la ley un proceso creador que, aun cuando ligado al texto legal, implica que se lleve a cabo con cierta libertad.

B.4. DEFECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Sin duda alguna que en la medida en que se utilice una técnica legislativa

adecuada, la redacción de las disposiciones penales ganará en precisión.

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis. Diversas son las técnicas que el legislador emplea en su elaboración. Si nos

UNFV

limitamos a la redacción de los tipos legales, objeto central del principio de legalidad, podemos señalar, por ejemplo, que algunas veces trata de individualizar la acción mediante la enumeración limitada de casos: formulación casuística (delito de uso fraudulento de cheques, art. 215), en otras recurre, a una fórmula general (delito de terrorismo, art. 2 del DL N° 25475) o a ambas, a la vez. En este último caso, la fórmula general es empleada como un correctivo de los inconvenientes propios a la fórmula casuística o la enumeración de casos es utilizada para delimitar la descripción general del delito. Por ejemplo, en el art. 121, se describe el hecho de causar a "otro daño grave en el cuerpo o en la salud" y, en seguida, se introduce una lista exhaustiva de casos mediante la fórmula "se consideran lesiones graves."

También resulta oportuno señalar que constituye un defecto de técnica legislativa el hecho de incorporar a la ley criterios teóricos de reciente elaboración doctrinaria y que, por tanto, aún no se han consolidado. Lo que comporta el abandono de nociones conocidas y que han superado, mal que bien, la prueba de la regulación en la mayor parte de las legislaciones y de su aplicación en diferentes ordenamientos jurídicos. Esto sucede, como ya lo hemos indicado, cuando el legislador peruano ha substituido, simplemente, el concepto de culpabilidad (categoría dogmática muy estudiada y discutida) por el de responsabilidad (noción de reciente elaboración y ni siquiera regulada legislativamente en Alemania, país de

introducido no pase de ser un cambio de terminología, pues, se entenderá, en el mejor de los casos, la responsabilidad en el sentido de culpabilidad. Aún, el mismo legislador no ha dejado de continuar hablando de culpabilidad y esto hasta en el Código, aunque de manera excepcional; por ejemplo, en el art. 353 ("que sean culpables de los delitos previstos en el Título.

Además de las deficiencias anotadas, hay que destacar que con frecuencia no se tiene en cuenta que cualquier modificación de uno de los elementos del ordenamiento jurídico, debido justamente al carácter sistemático de éste, produce efectos inesperados en algunos aspectos de su estructura. Olvidar esto, en relación con la determinación de las conductas delictuosas, implica disminuir las posibilidades de lograr la certeza que exige el principio de legalidad. Un caso interesante es el ocasionado por lo dispuesto en el art. 40, pf. 2, respecto a los empleados de las empresas estatales y de economía mixta, con relación a quiénes deben ser considerados servidores y funcionarios públicos (art. 425, inc. 5)⁷⁷ y, por tanto, con los delitos contra la administración pública.

B.5. EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

A.1.1. Principio de humanidad en las penas: éstas no tienen por qué

ser inhumanas, deben tender a resocializar al sujeto y

prevenir el delito (art. IX del Título Preliminar del CP).

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis

Nuestro actual ordenamiento penal incluye diversas figuras

UNFV

que pueden funcionar como alternativas a la pena privativa de libertad: el principio de oportunidad, la conversión de penas, la reserva del fallo condenatorio, la exención de pena, la suspensión de la ejecución de la pena, etc.

A.1.2. Principio de Proporcionalidad, la pena debe ser proporcional a la magnitud del daño causado y al desprecio al orden jurídico (art. VIII del Título Preliminar del CP). Debemos tener en cuenta que los costos sociales de la pena son elevados, los efectos negativos de la misma inciden no solamente sobre la persona que cometió el delito, sino también sobre sus familiares, su ambiente social y sobre la sociedad. Esto nos lleva a afirmar que la intervención penal más que solucionar el problema puede agudizarlo.

B. Principio de Subsidiariedad: Hace referencia al medio de control social. El Derecho Penal es el último medio de control formal al cual debe recurrir la sociedad. Conforme el profesor Villavicencio Terreros": "No será suficiente determinar la idoneidad de la respuesta sino que además es preciso que se **demuestre** que ella no es reemplazable por otros métodos de control social menos estigmatizantes". De aquí se deriva:

I.- Principio de Última Ratio: El Derecho Penal debe intervenir

sólo cuando los otros medios de control social -formales e informales- han fracasado. Esto, hoy en día es discutible, dado

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis

UNEFV

que en múltiples ocasiones hemos observado como el legislador utiliza la fuerza penal como primera ratio, para la solución de conflictos sociales. Bustos Ramírez" señala: "La gravedad del control penal, es decir, el modo tan directo y personal del ejercicio de la violencia estatal que él significa, impone que sólo se le considere en última instancia. Es el último recurso que ha de utilizar el Estado, sólo en ese caso está justificado su empleo".

El principio de última ratio también se puede aplicar sobre las sanciones a imponerse, se debe preferir una sanción administrativa antes que una sanción penal; un ejemplo de esto surge en los delitos referidos al medio ambiente, en los cuales la administración tiene el poder de sancionar. El derecho penal siempre tiene un carácter subsidiario, lo que no implica que exista un control anterior, sino que la reacción penal resulta adecuada donde el orden jurídico no puede ser protegido por medio menos gravoso que la pena.

II. Principio de Protección de Bienes Jurídicos. Como hemos mencionado, el derecho penal no puede intervenir en todos los conflictos sociales que se presenten, sino que debe limitarse a la protección de los valores fundamentales del orden social. Estos valores fundamentales son los denominados bienes jurídicos -

este sentido Linares Carrasquilla manifiesta: "(...) un derecho penal democrático solo debe proteger aquellos bienes jurídicos que se valoran como absolutamente indispensables para la permanencia y el desarrollo de la coexistencia pacífica. Dicho negativamente, lo que el derecho penal puede y quiere evitar es la guerra general, la lucha impacífica de todos contra todos o, como antes se decía, la disolución del orden social". Ambas cosas se opondrían respectivamente, y el concepto de "bien jurídico" es, pues, más amplio que el de bien jurídico penal".

Los bienes jurídicos son cambiantes, esto se manifiesta en la penalización de ciertas conductas -como los delitos contra el orden económico, contra el medio ambiente, el delito tributario- y a la vez en la despenalización de otras -como el adulterio, la riña, el duelo, etc.

Actualmente, toda norma de la parte especial del Código Penal de Leyes especiales debe proteger por lo menos un bien jurídico. De aquí que, para aplicar la sanción penal se requiera necesariamente que se haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido (Art. IV del Título Preliminar del Código Penal). Por ejemplo: no se aléela un bien jurídico si, uno se casa dos veces con la misma persona.

Debemos diferenciar conceptualmente al bien jurídico de la acción, por ejemplo, en el delito de hurto, una cosa es la

posesión -bien jurídico- y otra cosa es el bien mueble total o parcialmente ajeno -objeto de la acción-. Al derecho penal no le

interesa el objeto material sobre él recae la acción sino el bien jurídico que se está afectando.

2.3. EL ITER CRIMINIS Y LOS ACTOS PREPARATORIOS

Al elaborar los tipos legales, el legislador describe una parte de una actividad humana determinada, señalando así, las características que debe reunir tal acción para ser considerada delictuosa y para que su autor se haga merecedor a una pena. Así, por ejemplo, el art. 150, prevé que "el que intencionalmente matara a otro será reprimido con penitenciaría no menor de seis años". Pero si bien la realización de esta infracción es instantánea, su ejecución implica, en la mayor parte de los casos, todo un proceso que se inicia con la toma de decisión por parte del agente y que culmina, finalmente, con la muerte de la víctima. A este proceso ejecutivo se le conoce con el nombre de iter criminis. A las dos etapas extremas, señaladas anteriormente y denominadas deliberativa y consumativa, respectivamente, debemos agregar dos fases intermedias: la de los actos preparatorios y la de la tentativa.

2.4. ETAPAS DEL ITER CRIMINIS

Los grados de desarrollo del delito o iter criminis es un proceso que tiene una parte mental o interna y una parte física o externa, conocer estos estadios del delito es de suma importancia pues dependiendo del grado de desarrollo del delito podemos encontrarnos frente a la impunidad o a la punibilidad, siendo importante

también en este último extremo porque un comportamiento merece más pena en cuanto más se aproxime a dañar un bien jurídico. Dicho esto las fases del iter criminis son las siguientes:

2.4.1. FASE INTERNA:

El delito comienza en la fase interna del sujeto, en primer lugar tiene la idea de cometer el hecho punible, luego, delibera acerca de los pro y los contra de su actuar, por último toma la decisión de cometer el delito - resolución criminal-. Aquí termina fase interna y da paso a la fase externa.

No está de más recordar la frecuentemente citada frase de Ulpiano: "Nemo cogitationis poenam patitur". La pura idea o voluntad criminal no es posible de ser reprimida, sin recurrir a una nueva Inquisición. Como sabemos el Derecho Penal sanciona conducta y no pensamientos. Esta fase no se castiga ya que se encuentra dentro del pensamiento de la persona. Aquí hallamos 3 momentos:

IDEACIÓN.- Consiste en imaginarse el delito. Objetivamente no es ofensivo, no se manifiesta un poder delictivo real de la voluntad. Ejemplo: A quiere matar a B.

DELIBERACIÓN.- Es la elaboración y desarrollo del plan, apreciando los detalles y forma en que se va a realizar. Ejemplo: A puede utilizar un arma de fuego y sorprender durante la noche a B.

DECISIÓN.- El sujeto toma la decisión de poner en práctica el plan. Ejemplo: A decide matar a B, con un arma de fuego y durante la noche.

De acuerdo al doctor Hurtado Pozo, La deliberación, es la primera etapa del iter criminis que culmina con la toma de decisión de cometer la infracción y se desarrolla en el mundo interno del agente. Agrega que en doctrina existe unanimidad respecto a la impunidad de quien se limita a deliberar sobre las posibilidades de cometer una infracción, aun cuando tome la decisión de ejecutarla y la comunique a terceros, pero no llega a materializarla mediante actos concretos. Imposible reprimir, sin recurrir a un sistema inquisitivo, sobre solo la idea o la voluntad de cometer un delito.

2.4.2. FASE EXTERNA:

La fase externa pone en práctica lo resuelto por la fase interna y termina con la consumación del delito. Durante la fase externa se puede presentar la intervención del derecho penal a partir de ciertas formas de resolución criminal manifestada o exteriorizada de forma determinada. Tras la consumación puede haber una fase ulterior de utilización del delito para lograr lo que el autor se proponía, es lo que conocemos como el agotamiento del delito. El agotamiento no es relevante para el Derecho Penal pues el delito ya está agotado.

Esta fase Esta fase se divide en actos preparatorios, tentativa, consumación y agotamiento.

2.4.2.1. LOS ACTOS PREPARATORIOS

Es la primera manifestación exterior de la resolución criminal. En principio, se admite que no son lo suficientemente inequívocos como para poder justificar la intervención penal (p. ej., el acopio de informaciones o la compra de una ganzúa para abrir puertas).

2.4.2.2. LA TENTATIVA

La tentativa es la siguiente etapa y se da cuando "el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer" (art. 16). En el ejemplo dado líneas arriba, el agente no sólo adquiere los instrumentos para penetrar en la casa de la víctima y abrir el cofre (actos preparatorios), sino que realiza los actos de ejecución (tentativa) cuando abre la puerta del inmueble para entrar en el mismo.

La primera dificultad consiste en distinguir los actos preparatorios de la tentativa, pues, la necesidad de reprimirla es admitida sin discusión. Esta distinción implica determinar si el agente será o no sancionado penalmente; puesto que los actos preparatorios son, en principio, impunes. Para poder reprimir la tentativa (por exigencias del principio de la legalidad) ha sido necesario que el legislador la prevea expresamente (art. 16). Desde el punto de vista técnico, esta regulación significa una ampliación de los tipos legales, por lo que la disposición precitada debe ser entendida en tal sentido. En efecto, la circunstancia de comenzar "la ejecución de un delito"

consumación de la infracción constituye una garantía fundamental del derecho penal liberal.

2.4.2.3 LA CONSUMACIÓN

La siguiente etapa es la consumación, la cual constituye la referencia que permite ordenar las diversas etapas del proceso ejecutivo del delito. Consiste en la realización completa de los elementos del tipo legal objetivo. Según el art. 185, por ejemplo, el ladrón debe haber realizado la acción indicada por el verbo principal del tipo legal, o sea apoderarse de un bien ajeno (joyas), mediante un acto de sustracción. Esta noción técnica de la consumación, condicionada por el tipo legal, no coincide del todo, sin embargo con la noción admitida en la vida ordinaria. En ésta, se considera consumado el hurto cuando el ladrón ha obtenido un provecho económico. En el art. 185 esta circunstancia no constituye un elemento objetivo de tipo legal y, por lo tanto, no es necesario que se produzca. Según dicha disposición legal, es suficiente que el agente haya obrado con el afán de enriquecerse ilícitamente.

2.4.2.4 EL AGOTAMIENTO:

En doctrina se distingue el agotamiento del delito, como fase posterior a la consumación del mismo. Se le denomina también consumación material, oponiéndola así a la consumación formal o legal, que es la se desprende de

la literalidad del tipo legal. En el ejemplo dado, habrá consumación (legal o formal) cuando el ladrón se apodera de las joyas con ánimo de lucro, y

agotamiento (consumación material) cuando logra venderlas y así obtener dinero. Esta distinción entre consumación y agotamiento es importante para la admisión o rechazo de algunas circunstancias agravantes o de la participación delictiva, puesto que, como se verá, ésta es, en principio, posible sólo hasta la fase de la consumación.

2.4.2.5 ACTOS PREPARATORIOS:

Está fuera de toda discusión la imposición de una pena al agente responsable que se sitúa en la fase interna del iter criminis. Lo está, igualmente, la impunidad de quien sólo se limitó a deliberar sobre las posibilidades de cometer una infracción, aun cuando haya tomado la decisión de ejecutarla y la haya comunicado a terceros; pero, que no llegó a materializarla mediante actos concretos.

El debate se ha intensificado, por el contrario, respecto a la conveniencia de reprimir a los actos preparatorios. Esta situación ha sido provocada por el desarrollo alcanzado, en los últimos años, por una forma especialmente peligrosa de criminalidad, conocida comúnmente bajo la designación de terrorismo. En algunos países se ha establecido la represión de los actos preparatorios en relación a ciertos crímenes; por ejemplo, en Suiza.

En la actualidad, existe unanimidad en torno a la necesidad de extender la

represión penal a actos que no culminan en la consumación de la infracción

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis y, asimismo, que para reprimir penalmente al agente es

UNFV

indispensable que su resolución criminal se exteriorice a través de actos que permitan su constatación. La discusión surge cuando se trata de señalar desde qué momento procede la intervención penal.

En dos aspectos esenciales se centra el debate. El primero, es el fundamento de la punibilidad de los actos anteriores a la fase consumativa. Y, el segundo, el criterio para distinguir entre tentativa y actos preparatorios.

En principio, deben considerarse como actos preparatorios aquellos que hacen posible el inicio de la acción delictuosa, creando las condiciones previas adecuadas para el comienzo de la ejecución. Su simple percepción, sin conocer el plan del agente, no permite afirmar que se hallan, física y temporalmente, en la inmediatez del inicio de la realización típica.

La conducta humana no es un suceso sólo material, por lo que es imposible distinguir actos que sean de por sí actos preparatorios. De conformidad a lo ya afirmado, se trata de una calificación normativa que depende del tipo legal concernido y del plan de acción del autor. Sin embargo, conviene indicar como ejemplos ciertos actos que, por lo general, pueden recibir tal calificación: la fabricación o adquisición de instrumentos para cometer un delito, la elaboración de un plan de acción, la inspección del lugar de omisión de la infracción, el hecho de espiar a la futura víctima.

Además, es de recordar que desde hace mucho, se ha establecido, en las partes especiales de los códigos penales, la represión de ciertos actos preparatorios en relación con determinados delitos. Así, en nuestro Código, basta citar como ejemplos los arts. 255 (fabricar, poseer, importar útiles o instrumentos para falsificar moneda), 292 (violar medidas referentes a la introducción en el país o la propagación de una enfermedad, epizootia o plaga), 296 (comercializar materias primas destinadas a elaborar drogas), 311, inc. 2 (ofrecer en venta áreas intangibles con fines urbanos). También vale la pena citar los casos relativos a la represión del terrorismo y del tráfico de drogas.

2.4.2.6 FUNDAMENTOS DE IMPUNIDAD:

La impunidad de los actos preparatorios es generalmente admitida. Es un tema de seguridad jurídica, por esto tampoco debe aplicarse la pura concepción subjetiva para distinguir la tentativa de los actos preparatorios. Mediante los actos preparatorios se sobrepasa el límite de la fase interna del iter criminis (etapa deliberativa), pero no se alcanza aún un nivel que permita afirmar que su acción se halla en estrecha e inmediata conexión con la realización típica.

Nuestro código no contiene disposición que defina los actos preparatorios, ni que prevea expresamente su impunidad. Esta se desprende del límite

genérico establecido para la intervención penal: el comienzo de la ejecución de un delito. Sin embargo, en contradicción injustificada a este

criterio, fueron regulados en el CJM de 1980. En su art. 8, último párrafo, se especificaba, reproduciendo el texto del art. 3, inc. 3, del CP de 1863, que "hay actos preparatorios cuando, antes de dar principio a la ejecución directa del delito, practica el culpable algunos hechos como medio para perpetrarlo". Además, en su art. 9, inc. 2, se disponía la impunidad de tales actos, "salvo cuando medie confabulación"

Esta regulación refleja la vieja influencia española. Recordemos que aún en 2073 el CP español, se prevé la punición de algunos casos de actos preparatorios.

Así, se regula, en el art. 18, inc. 1, la provocación ("cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilita la publicidad, ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito").

2.4.2.7 EXCEPCIONES A LA REGLA DE LA IMPUNIDAD

Nuestro legislador ha previsto la represión excepcional de ciertos actos preparatorios, Por ejemplo, destruir o alterar los linderos de un inmueble "para apropiarse de todo o en parte" del mismo (art. 202, inc. 1) y el hecho de turbar la posesión de un inmueble con violencia y amenaza (art. 202, inc. 3) en relación con el delito de usurpación; el hecho de ejecutar "actos

de cultivo, promoción, facilitación o financiación de plantaciones de
 Tesis publicada con autorización del autor
 No olvide citar esta tesis
 adornada" (art. 296-D) por lo que se refiere al delito de tráfico de drogas;

UNFV

el hecho de practicar "un acto dirigido a someter a la República..." (art. 325), como delito contra la seguridad nacional y de traición a la patria; el hecho de tomar "parte en una conspiración de dos o más personas, para cometer los delitos de rebelión o sedición o motín" (art. 349)188.

Art.279. Por lo que se refiere a los delitos contra la fe pública, se pena al que "a sabiendas fabrica o introduce en la República o conserva en su poder máquinas, cuños o cualquiera otra clase de útiles o instrumentos, destinados a la falsificación de timbres, estampillas, marcas oficiales o cualquier especie valorada...", (art. 439).

No deben calificarse de delitos sui generis estos casos excepcionales en los que el legislador reprime los actos preparatorios. Hacerlo podría llevar a pensar que la represión de la tentativa de actos preparatorios es posible.

Además, hay que tener en cuenta que ciertos actos, que considerados independientemente podrían ser calificados de preparatorios, son reprimidos muchas veces a título de actos de complicidad. Sucede así, por ejemplo, con el hecho de entregar el arma al homicida.

Para combatir la criminalidad violenta y organizada, algunos países han decidido reprimir los actos preparatorios en relación con ciertos crímenes graves. Esto constituye una de las manifestaciones del denominado "derecho penal de la puesta en riesgo". En vista de la importancia que ha

del CP helvético, la figura delictiva de los actos preparatorios delictuosos ("actes préparatoires délictueux"). Se incrimina el hecho de haber adoptado, conforme a un plan preconcebido, medidas concretas de orden técnico o de organización, las cuales indican, por su naturaleza y amplitud, que el agente se disponía a ejecutar el acto delictivo. Por ejemplo, según esta fórmula, un acuerdo entre delincuentes para cometer una de las infracciones enumeradas por la ley (homicidio simple, asesinato, lesiones corporales graves, robo o rapiña, secuestro, rapto, toma de rehenes o incendio intencional) no es suficiente. Además, es necesaria la existencia de un plan, conforme al cual el agente debe desarrollar una cierta actividad. Se trata, por ejemplo, de la adquisición progresiva de armas o de fondos, o el acopio de informaciones sobre el lugar del delito. El objetivo buscado es sin duda, el de adelantar la intervención represiva antes de que el agente comience a ejecutar el hecho punible y, de esta manera, evitar que se cree una situación que implique ya un daño irreparable. Así, no es indispensable esperar que los malhechores -dispuestos a pasar a la acción- inicien el comportamiento delictivo. Pero la definición elaborada no es bastante clara y no es del todo conforme al criterio de seguridad jurídica. En Suiza, los problemas que pueden surgir están relacionados con el criterio subjetivo, utilizado para distinguir, justamente, la tentativa de los actos preparatorios. Teniendo en cuenta la realidad social y política de países como el nuestro, en nuestra opinión, la inserción de una disposición similar en nuestra legislación penal no es recomendable.

2.5. EL DELITO DE MARCAJE O REGLAJE

Desde un sector de la doctrina se afirma que solo quien "prometa de modo más o menos confiable fidelidad al ordenamiento jurídico tiene derecho a ser tratado como persona en derecho. Quien no preste esa promesa de modo creíble será tendencialmente hetero-administrado; **se le priva de sus derechos**. Sus deberes, sin embargo, siguen incólumes". (Jakobs, 2007: 110).

En otras palabras, desde dicha perspectiva, si bien la "persona" es portadora de derechos y deberes, si incumple determinados deberes de manera obstinada, ya no puede ser tratada como persona, esto es, no desempeña el papel de "persona" de tal manera que en la realidad tenga sentido contar con ello. (Jakobs, 2009: 11).

Tal expresión es característica del denominado "Derecho penal del enemigo", fenómeno lamentable que, sin embargo, es actual y se encuentra presente en el ordenamiento jurídico peruano, como expresión de la resignación e incapacidad del Estado ante la criminalidad y cuyo ensalzamiento, desde distintos sectores, se realiza, como apunta Málaga Carrillo, "sin análisis sociológico alguno, sin estadística penitenciaria y sin noción de cuáles son los efectos de la ejecución de las penas en nuestras cárceles" (Málaga Carrillo, 2012: 342).

En este sentido, en la doctrina comparada se ha afirmado, que "el derecho penal del enemigo tal y como está planteado en sus fundamentos por Jakobs, es contrario a los fundamentos de nuestro Estado democrático de derecho. (Feijoo Sánchez, 2006:

se indica que el Derecho penal del enemigo significa un recorte ilegítimo por parte del Estado de los ámbitos de libertad de la persona (STC N° 00033-2007-PI/TC. Caso: Días Montes, FFJJ 36 y 37) y que tal legislación debe ser sometida a un control sobre su compatibilidad con los diversos principios y garantías jurídico-penales recogidos en la Constitución. (Meini, 2009:28).

En ese sentido, el presente trabajo tendrá como finalidad realizar un análisis crítico del delito de marcaje/reglaje (art. 317-A CP), pues, como se observará, presenta en su configuración típica las características de un discurso de la exclusión ("Derecho penal del enemigo"), que sumado a otros defectos de índole metodológico, tornan dudosa su legítima permanencia en nuestro sistema jurídico.

Tal carácter se acentuaría con la aprobación del Proyecto de Ley N° 2056/2012-CR, que prevé la extensión ilimitada del citado ilícito, la agravación de sus penas y la cuestionable incorporación de las entidades financieras como terceros civilmente responsables.

Las propuestas planteadas en el Proyecto de Ley N° 2100/2012-PE, que, según sus proponentes, se configurarían como una solución ante los defectos de orden dogmático, así como sistemáticos, de la actual redacción del delito de marcaje, tampoco lograrán salvar tales deficiencias

2.5.1. EL DELITO DE MARCAJE/REGLAJE COMO PARTE DE UN DISCURSO DE LA EXCLUSIÓN O LA "EMERGENCIA".

Cabe señalar que con la denominación "Derecho penal del enemigo" (Silva Sánchez, 2010:59 - 61) se hace referencia al trato de los infractores como enemigos, esto es, "como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizadas del modo que sea. (García Caveró, 2007: 179). Así, enemigo será sinónimo de fuente de peligro y denotará a una persona que voluntariamente se autoexcluye 17 del sistema social, vía el constante cuestionamiento del ordenamiento jurídico 18, por lo que no ofrece garantía (cognitiva) de que cumplirá con los deberes exigibles a toda persona en Derecho (comportamiento fiel al ordenamiento jurídico. (Cancio Meliá, 2006:977 - 1002).

Jakobs entiende que el "Derecho penal del enemigo" sigue siendo derecho, ya que vincula a los ciudadanos y, con mayor precisión, al Estado en la lucha contra tales riesgos. Al respecto. Rivas García, (2013:616-620) coincide con Jakobs al sostener que el derecho penal del enemigo no es una regulación para la aniquilación ilimitada, sino que, en un Estado de derecho administrado con inteligencia, una ultima ratio que es aplicada conscientemente en cuanto excepción, como algo que no es idóneo para su uso permanente. (Jakobs, 2007:111).

Bajo la excusa de combatir a los sujetos peligrosos enemigos se busca justificar la legitimidad de un "Derecho penal de la peligrosidad", de cuyo seno surgen productos

sumamente represivos como, por ejemplo, la custodia de seguridad alemana, que, debe resaltarse, ha motivado un pronunciamiento en rechazo a tal medida (y de los

fundamentos que la sostuvieron) por parte del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 17 de diciembre de 2009), propiciando que el Tribunal Constitucional alemán, pese a fallos anteriores en los que se decantó a favor de su legitimidad, termine por derogar dicha normativa por considerarla lesiva de derechos fundamentales.

En nuestro país se está buscando, aunque con ciertas diferencias, regular medidas de seguridad post-penales para condenados por delitos de terrorismo y abuso sexual consistente en la internación con fines de custodia de aquellos que, habiendo sido sancionados previamente por los citados delitos, reflejen un pronóstico grave, así como fundado, de que volverán a cometerlos en el futuro (juicio de peligrosidad que se realizaría a través de una prognosis de la vida del sujeto en el futuro. (Proyecto de Ley N° 2068/2012-PE).

El precitado autor, Meini, sostiene, en esa línea, que el Derecho penal del enemigo debe ser limitado a lo necesario, y ello con completa independencia del mandato racional preexistente de limitar la violencia física por sus efectos secundarios corruptores. (Jakobs, 2006:88). Desde una perspectiva crítica, considero que el estudio de tal posición teórica 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.

confrontar la política- criminal que siguen los Estados con los estándares propios de un Derecho penal liberal que pretenda garantizarla libertad. En otras palabras, si se mantiene la naturaleza descriptiva del Derecho penal del enemigo se podría echar mano de una herramienta útil para denunciar los excesos en que incurren ciertos gobiernos en su afán por brindar seguridad en detrimento del respeto de los derechos de aquellos a quien considera sus enemigos. (Meini, 2009: 21).

En similar sentido se pronuncia Alcocer (2009:115) quien sostiene que conocer el concepto de "Derecho penal del enemigo" resulta útil, pues permite identificar y describir sectores del ordenamiento penal existente, que son algo más que indeseables o ineficaces para distinguir de modo crítico lo que es verdadero Derecho penal de lo que sólo se llama así. Las características del "Derecho penal del enemigo", en base a las cuales se someterá a crítica la forma de proceder del Estado ante determinados tipos de criminalidad, son: 1) amplio adelantamiento de la intervención del Derecho penal; 2) falta de una reducción de la pena proporcional a dicho adelantamiento y 3) relajación o supresión de garantías individuales de orden procesal. (García Cavero, 2007:180-181).

Dentro del marco de disposiciones que dan indicios de formar parte del "Derecho penal del enemigo" debe situarse al delito de marcaje/reglaje, cuya Exposición de Motivos, por ejemplo, afirmó la necesidad de contar con un ordenamiento jurídico especial para sancionar a la "criminalidad del marcaje", como acto preparatorio del delito de robo o extorsión, pues, estos delitos cometidos por imputables peligrosos son

planos de distribución e información detallada del Congreso de la República; o por tráfico ilícito de drogas, a quien poseía insumos para la elaboración ilícita de drogas.

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 103/2011-CR, p. 5, se agregó que se hace más evidente legislar en procura de una mejor seguridad ciudadana y adecuada protección de la tranquilidad pública. A través de una verdadera punición de actos criminales; y para ello basta recordar los lamentables casos emblemáticos de inseguridad ciudadana que nuestra realidad nos muestra a diario y que son de conocimiento público.

En atención a lo expuesto, se aprecia cómo se pretendió, con éxito, extender el alcance del tratamiento que se desarrolló contra el Terrorismo al ámbito de la seguridad ciudadana; lo que se intentó justificar infructuosamente en base a los lamentables casos emblemáticos que la realidad de nuestro país nos muestra a diario. En ese sentido, sobre la inseguridad ciudadana y la errada reacción político-criminal del Estado, así como de las propuestas de ley que buscan hacer frente a la mayor comisión de ilícitos, el autor Madrid Valerio, (2013:235-259).

2.5.2 LOS TIPOS PENALES DE MARCAJE Y REGLAJE

En la Ley N° 29859 se tipifican dos tipos de conducta, una básica y otra agravada. La conducta básica consiste en para cometer o facilitar determinados contra la vida, el cuerpo o la salud; la libertad personal; sexual o el patrimonio. La pena que

corresponde es privativa de libertad de 3 a 6 años.

El tipo agravado se configura cuando el sujeto activo es funcionario o servidor público se entiende de la potencial víctima. La pena para este caso es de 6 a 10 años de privación de libertad. En la propuesta inicial que se discutió en la Comisión de Justicia del Congreso, se preveía bajo el mismo rótulo, el delito de marcaje o reglaje, con similares características típicas, salvo 4 matices diferenciadores:

- a. En la modalidad básica, el elemento subjetivo distinto al dolo de la conducta sólo abarcaba la finalidad de comisión del delito ulterior. No incluía la finalidad de buscar facilitar su comisión.
- b. Era más detallista para describir la información copiada por el agente, pues se refería taxativamente a los "nombres de las personas, lista de directorios, direcciones domiciliarias, números telefónicos".
- c. Incluía como sujetos activos calificados explícitos a "los empleados del sistema financiero o centro comercial".
- d. No preveía como circunstancia agravante la utilización de menores.

Según datos de la Policía, las bandas organizadas que realizan actos vinculados o conexos con actos de "marcaje" o "reglaje" se multiplicaron en el último año en un 64%, dato que se corrobora con la desarticulación de 238 bandas durante enero y febrero de 2012. Hoy en día, la inseguridad ciudadana es uno de los principales problemas que aqueja a todo el país, factor que multiplica la violencia generalizada que vive la sociedad en su conjunto.

"reglaje" como figuras independientes que pudieran ser merecedoras de una sanción efectiva de cárcel. Hasta el momento, la iniciativa cuenta con el informe aprobatorio del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo, está en debate pendiente, pero su promulgación no demorará mucho tiempo.

La principal razón de esta iniciativa radica en el análisis de la realidad nacional, donde la delincuencia, en todas sus manifestaciones, viene excediendo la labor del Estado, principalmente en el Ejecutivo, perjudicando a los ciudadanos y, sobre todo, afectado a la tranquilidad pública y seguridad en general.

Téngase presente que los principios del Derecho penal cumplen la función de limitar el poder punitivo del Estado para fortalecer y mantener vigente la esencia del Estado de Derecho. En virtud de los principios, la afectación de la libertad del ciudadano no queda expuesta a una suerte de arbitrariedad, sino ella queda sujeta a un sistema ordenado de conceptos sustraídos a la mera subjetividad e intereses diversos de quien ostenta el poder de decidir un caso concreto. Por ello los principios brindan legitimación a toda práctica estatal que implique la restricción de los derechos de la persona.

A pesar que los principios sientan la base de control de toda limitación del poder estatal no debiendo siquiera imaginarse la posibilidad de su relativización, los tiempos recientes están demostrando que la absolutez de los principios vienen perdiendo esa fuerza frente al fenómeno de la inseguridad que genera determina forma de criminalidad.

Ello está obligado a los Ordenamientos Jurídicos contemporáneos, entre ellos al nuestro, a introducir ciertas excepciones en torno a la aplicación de los principios. Es precisamente esta cuestión lo que se analiza en el presente trabajo de investigación, donde se analizan algunos principios claves del Derecho penal con la finalidad de penetrar en el contenido del principio bajo estudio y procurar descubrir en lo posible hasta dónde admitir alguna flexibilización en su configuración.

Estando a lo precedente, en el país, los niveles de delincuencia, consumo de droga y prostitución en el Perú son cada año más alarmante, según describe las estadísticas de la Policía Nacional, por ejemplo, durante los meses de enero y febrero del 2012, el número de número de personas requisitorias ascendió a 2536, cifra que se incrementó de un 121% respecto al año anterior. Esta tendencia también se manifiesta en el cuadro comparativo de las personas detenidas, que superó el 98%; en otras palabras, alcanzaron la suma de 5467, poniendo en evidencia que la aritmética aumentó de forma descomunal en el Perú.

Estas cifras son la realidad que vive nuestra sociedad, la cual se ve reflejada en proporción con el número de armas de fuego incautadas, en la que se consiguió confiscar 2,6 por día, por promedio, en el mismo intervalo de los casos anteriores, alcanzando los 175.

Por otro lado, la proliferación de bandas organizadas se multiplicó, así lo demuestran los operativos realizados por los "hombres de verde", que desarticularon 238 de ellas;

o sea, 64% más en comparación al período de enero y febrero del 2011. Las calles principales de los distritos de las ciudades, sobre todo, urbanas tampoco se libran del

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis

UNFV

acecho de las pandillas. Las cifras manejadas por las Comisarías brindan una visión del problema: en el transcurso de los dos primeros meses del año se detuvo a 7752, cantidad que se vio incrementada en un 68%.

2.6. SOBRE LA SEGURIDAD CIUDADANA

A efectos de explicar con mayor amplitud los procesos y sucesos vinculados al ámbito de la seguridad ciudadana, expondremos algunos lineamientos generales:

2.6.1. CONCEPTOS PRELIMINARES BÁSICOS

El propósito de este punto, es dar a conocer, en forma general, algunos planteamientos de cómo el Estado, a través de sus diferentes organismos e instituciones, regulan la función penal como garantía para la sociedad y para el mismo Estado de Derecho en el país.

Bajo este contexto, la seguridad ciudadana, dejó de ser un tema de criminalidad y del propio sistema penal, para ser un elemento básico en un Estado de Derecho, por cuanto su atención permite la tutela de los derechos de los ciudadanos. Por ello, la seguridad ciudadana, es uno de los principales ejes de políticas públicas, tanto penales como económicas en los diferentes Estados, al ser una preocupación social exigible a los diferentes gobiernos.

a. Sobre Seguridad Ciudadana según la Comisión Andina de Juristas.

La Comisión Andina de Juristas, en la I Reunión Técnica sobre Seguridad Ciudadana y Democracia, precisa la existencia de algunos elementos centrales en la noción de seguridad ciudadana.

1. En Primer Lugar:

La protección de los ciudadanos debe darse dentro de un marco de respeto de la Constitución y de las leyes. En este sentido, la seguridad ciudadana se constituye en un marco central para el desarrollo de los Derechos Humanos, de los que delinquen que muchas veces mediante la extorsión y corrupción que está enquistado en nuestro Estado logran su inmediata libertad.

2. En Segundo Lugar:

La seguridad ciudadana no se limita, exclusivamente, a la lucha contra la delincuencia, sino que busca crear un ambiente propicio y adecuado para la convivencia pacífica de las personas, vivimos en zozobra, la inseguridad ciudadana ha ido en aumento y la falta de capacidad de gestión de nuestras autoridades es evidente.

3. En Tercer Lugar:

Los aspectos señalados permiten ver que la seguridad ciudadana sobrepasa la esfera de la acción policial para demandar la participación coordinada de otros organismos e instituciones, tanto del Estado como de la sociedad civil. Un

claro ejemplo son las rondas campesinas y la justicia popular aplicada por los mismos ciudadanos.

4. En Cuarto Lugar:

La seguridad ciudadana define un nuevo perfil de la Policía, entendiéndola como un servicio de naturaleza civil orientado a la comunidad antes que hacia el Estado.

A pesar de haberseles aumentado los sueldos, la falta de valores y preparación académica y física nos brindan un servicio policial ineficiente y corrupto.

5. En Quinto Lugar:

La seguridad ciudadana pone mayor énfasis en el desarrollo de labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, antes que en tareas meramente represivas o reactivas ante los hechos ya consumados. No existe una labor articulada entre la Policía, Fiscalía y Poder Judicial.

2.6.2. SOBRE EL CONTEXTO SOCIAL.

Según las cifras oficiales del 2016 de la Policía Nacional del Perú, el accionar delictivo en el país (basado en el número de denuncias por comisión de delito) tuvo un crecimiento del 3.4%, en comparación con años anteriores. Vicente Romero Fernández, Ex Director de la PNP, asegura que el crimen podría crecer hasta en un 10% si la Policía no toma acciones concretas. Está bien dotar de patrulleros al personal e instalar cámaras de seguridad en los puntos álgidos. No obstante, las autoridades no entienden que el problema real es el sentir del policía común”, comenta

el Ex – Director PNP.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

Gino Costa, ex Ministro del Interior, coincide en que la Policía está minada por el mal equipamiento y adiestramiento. En su opinión, el aumento de la delincuencia, también tendría que ver con el crecimiento económico que se vive en el Perú. Esta bonanza habría generado, inclusive, la aparición e incremento (en cuanto a su incidencia y gravosidad) de nuevos delitos, como la extorsión. Asimismo, el incremento de la sensación de inseguridad en las Regiones que han logrado un amplio desarrollo en los últimos años. Por la descentralización, tienen su propio presupuesto.

Tal es el caso de La Libertad, Lambayeque, Ica y Piura, considerados los más inseguros según la percepción de sus habitantes. Esto, se desprende del último estudio Seguridad Ciudadana 2016 de la ONG Ciudadanos al Día(4), realizado en coordinación con Ciudad Nuestra. En Lima, en tanto, los distritos más peligrosos son El Rímac y La Victoria, San Juan de Lurigancho en el tercer puesto, se encuentra la zona del Callao.

a. El Factor del miedo ante el avance de la criminalidad.

La estadística oficial da cuenta de que el 66.88% del total de denuncias registradas en las comisarías del país fue por robo. Este, es el principal problema. Sin embargo, la información detallada, nos permite señalar que los delitos en cuestión no son delitos “mayores” sino hacen, más bien, una referencia “a pequeña escala”, de los que están vinculados a fuertes botines en juego, armas, vehículos y bandas organizadas.

El mayor temor de la población está en los robos menores. Gino Costa manifiesta de que en el 2016, el 29% de la ciudadanía fue víctima del crimen en alguna de sus formas. De este porcentaje, la mitad sufrió asaltos y hurtos a paso (celular, cartera, billetera, bolso, etc.). No respetando si son madres acompañadas con niños o las víctimas son adolescentes.

Otro delito muy común y temido fue el robo a las viviendas. Otra deficiencia en la Policía sería el patrullaje. Costa afirma que la distribución de los horarios en 24 horas de servicio por el mismo tiempo de franco, sólo genera agentes cansados. Hace 40 años se estableció esto para permitir al policía trabajar en sus horas libres y mitigar el mal pago. En la actualidad, hay dinero. La policía está bien pagada, pero no ha mejorado su desempeño profesional; agudizándose el problema de la corrupción.

No es posible que un agente entrenado, siga cuidando o un chifa o un banco. Los efectivos terminan exhaustos y sin ganas de trabajar. Muy a pesar de obtener buenos sueldos o promociones como forma de motivación para un mejor trabajo profesional.

2.6.3. RESPECTO A LA INCIDENCIA DE LA PROPUESTA EN EL ÁMBITO PENAL.

En el Perú, se complementan las siguientes condiciones respecto de la evaluación de la utilidad y vigencia de un sistema punitivo represivo de conductas ilegales e

ilegítimas:

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis. 1. No existe una política criminal uniforme, falta de capacidad de gestión.

UNFV

2. No existe coherencia en el ámbito legislativo penal en cuanto a la promulgación de normas penales en el tiempo. No existen especialistas en el tema en el Poder Legislativo.
3. No existe una política estatal en cuanto a la prevención, tratamiento y represión de nuevas formas de delincuencia. Si existe, pero no se aplica en la práctica.
4. No existe una política penitenciaria que ejecute un tratamiento personal de resocialización o rehabilitación a los sentenciados por delitos vinculados a la materia en análisis. Existe hacinamiento en los Centros Penitenciarios y los procesos no tienen sentencias.
5. No existe unidad jurisprudencial en cuanto a la determinación de beneficios penitenciarios a personas procesadas por estos delitos (marcaje y reglaje), tomando como factor de vinculación el que son, también procesados por delitos contra el patrimonio, en cualquiera de sus modalidades.

Finalmente, como corolario de esta penosa situación, debemos señalar que los estudios criminológicos y sociológicos que estudian el factor de la criminalidad en el país, en cualquiera de sus modalidades, no se encuentran a disposición de los legisladores, a efectos de ser tomadas en cuenta en la delimitación de los tipos penales, de la asignación de la pena aplicable o en el tratamiento post judicial que pudiere ser aplicado. Lamentablemente no existe un trabajo articulado entre el Poder Legislativo y Ejecutivo, existiendo pugnas de poder, siendo los perjudicados los ciudadanos.

En este contexto, los estudios que estén vinculados al análisis de esta problemática, se

limitan a ejecutar estudios aproximativos, lo cual limita su efectividad en cuanto a la determinación exacta de los actos evaluados en el estudio. Sin embargo, la utilidad

Tesis publicada con autorización del autor

No olvide citar esta tesis

UNEFV

de estos estudios es que permiten evaluar los márgenes de aproximación del incremento, disminución o desarrollo de actividades delictivas por tipo, área y contexto de criminalidad.

Estas estadísticas y estudios, entonces, si bien no resultan vinculantes al legislador, sí le permiten al operario el derecho a tener presente los márgenes en los cuales se desarrollan los delitos criminalizados, las actividades que pudieren ser criminalizadas (para determinar la conducta de sujeto activo) y, finalmente las características de los hechos evaluados (para analizar agravantes y atenuantes).

En paralelo y a efectos de incidir en la necesidad de criminalizar estos delitos vinculados al “marcaje” y “reglaje”, debe considerarse que la misma sociedad nacional ya considera y toma en valor superlativo la inseguridad social existente. Los estudios, estadísticas y datos oficiales nos permiten señalar que la paulatina inseguridad ciudadana responde al incremento de la delincuencia en nuestro país, producto de varios factores pero, también producto de la ineficiencia de la legislación penal, respecto de la aplicación de una condena efectiva al sujeto activo de estos ilícitos.

Adicional a este factor, se debe considerar como elemento importante de evaluación, el incremento de las condiciones económicas, positivas del país, lo cual repercute en el incremento de las mejoras de las condiciones humanas, sociales, familiares de los peruanos, y, por ello también se observa el incremento de la criminalidad. Las clases

más perjudicadas con la media y baja.

Téngase en cuenta que la mayoría de actos vinculados al “marcaje” y al “reglaje” se relacionan en forma directa con la ejecución de actividades comerciales, tanto en el ámbito formal (bancos, financieras, cajas, etc.), como informal (mercados, casas de cambio, etc.), desarrollados por los ciudadanos. Si bien el ciudadano no es responsable de las situaciones provocadas por los “marcas”, debe tenerse en cuenta que estos, usualmente, desconocen los elementos de desarrollo informático y financiero aplicables a sus transacciones comerciales y económicas, principalmente, debido a una falta de preparación y capacitación en estas nuevas funciones. Existe mucha informalidad en las transacciones económicas, existiendo documentos e instrumentos bancarios, un claro ejemplo fue el ciudadano que murió en la Notaría Paino y le robaron su dinero con antelación fue víctima de marcaje y reglaje.

El paso de la informalidad comercial a la bancarización ha provocado que las olas de seguimiento, reglaje y marcaje se eleven en el ámbito nacional, principalmente porque la delincuencia ha relacionado positivamente el hecho de que en las agencias bancarias y afines, sea donde se desarrollan las actividades económicas con dinero en efectivo, más viables de ejecutar, similares en las cuales el sujeto pasivo tuviere que ejecutar operaciones financieras, bancarias o de crédito. Por eso asimismo existe oficial de cumplimiento en las empresas para el tema de operaciones sospechosas, a esto se suma la complicidad de los empleados bancarios.

2.6.4. LOS VACÍOS QUE PUDIERON SER COMPLETADOS POR LA LEY.

En la eventualidad, y es lo más factible, se apruebe el Dictamen de la Comisión de

Justicia en el Congreso de la República, y se derive al Ejecutivo para su
Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

promulgación, observamos en el Texto Sustitutorio de la mencionada propuesta, que el Artículo 317-A del Código Penal le faltó regular los siguientes aspectos:

1. No se incluye, a efectos de valorar la circunstancia agravante, a los empleados de una empresa privada.

Toda vez que es bien sabido que los delitos vinculados al “marcaje” o “reglaje” están vinculados a la comisión de delitos contra el patrimonio, y a su vez, es factible determinar que el gran porcentaje de estos delitos se cometen o se relacionan con entidades bancarias, financieras, de crédito o similares, hubiera sido ideal que en forma expresa se incluya la condición de que la persona que tuviere vinculación con el sujeto pasivo tuviera una condición agravante, si forma parte de alguna de las entidades financieras, bancarias o de crédito. La informalidad de las víctimas de estos delitos es por la informalidad fue el asalto de la Vía Expresa, siendo víctima de este asalto la niña Romina, fuera del botín obtenido por los delincuentes.

- a. No existe una política criminal uniforme. Coherencia con la realidad.
- b. No existe coherencia en el ámbito legislativo penal en cuanto a la promulgación de normas penales en el tiempo. No tiene conocimiento del tema ni asesores especialistas.
- c. No existe una política estatal en cuanto a la prevención, tratamiento y represión de nuevas formas de delincuencia. Se debería educar al niño para prever un adulto delincuente.
- d. No existe una política penitenciaria que ejecute un tratamiento personal de

resocialización o rehabilitación a los sentenciados por delitos vinculados a la

materia en análisis. Nuevamente en este ámbito existe informalidad y corrupción, cárceles doradas.

- e. No existe unidad jurisprudencial en cuanto a la determinación de beneficios penitenciarios a personas procesadas por estos delitos (marcaje y reglaje), tomando como factor de vinculación el que son, también, procesados por delitos contra el patrimonio, en cualquiera de sus modalidades.
- f. Teniendo en cuenta que el Congreso con Biblioteca actualizada con abundante material en el tema.

Finalmente, como corolario de esta penosa situación, debemos señalar que los estudios criminológicos y sociológicos que estudian el factor de la criminalidad en el país, en cualquiera de sus modalidades, no se encuentran a disposición de los legisladores, a efectos de ser tomadas en cuenta en la delimitación de los tipos penales, de la asignación de la pena aplicable o en el tratamiento post judicial que pudiere ser aplicado.

En este contexto, los estudios que estén vinculados al análisis de esta problemática, se limitan a ejecutar estudios aproximativos, lo cual limita su efectividad en cuanto a la determinación exacta de los actos evaluados en el estudio. Sin embargo, la utilidad de estos estudios es que permiten evaluar los márgenes de aproximación del incremento, disminución o desarrollo de actividades delictivas por tipo, área y contexto de criminalidad.

Estas estadísticas y estudios, entonces si bien no resultan vinculantes al legislador,

sí le permiten al operario el derecho a tener presente los márgenes en los cuales se desarrollan los delitos criminalizados, las actividades que pudieren ser

criminalizadas (para determinar la conducta del sujeto activo) y, finalmente, las características de los hechos evaluados (para analizar agravantes y atenuantes).

En paralelo y a efectos de incidir en la necesidad de criminalizar estos delitos vinculados al "marcaje" y "reglaje", debemos considerar que la misma sociedad nacional ya considera y toma en valor superlativo la inseguridad social existente. Los estudios, estadísticas y datos oficiales nos permiten señalar que la paulatina inseguridad ciudadana responde al incremento de la delincuencia en nuestro país, similares en las cuales el sujeto pasivo tuviere que ejecutar operaciones financieras, bancarias o de crédito.

Eventualmente, esta situación ambigua favorece a las personas que, ejerciendo un rol, posición o nivel superior en cuanto a la incidencia en el manejo de la confianza, que detalla el legislador, normalmente, es quien se encuentra en un contexto bancario, financiero o de crédito.

Bajo esta situación, finalmente, corre a favor de nuestra posición, el hecho de que está acreditado que, en un elevado porcentaje de actos vinculados a "marcaje" y "reglaje", la información proviene de los mismos operarios vinculados a los sistemas financieros, bancarios, de crédito o similares.

Si dicha situación es conocida por el mismo Ministerio Público (Oficio N° 444-2011-MP-FN de 11/1/2011) y por la Defensoría del Pueblo (Oficio N° 662-

2011-DP de 27/09/2011), no se explica las razones por las cuales no hayan
Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis
incidido en una posición más severa contra actos cometidos por personas con un

UNFV

vínculo directo e indirecto con las entidades financieras, bancarias, de crédito o similares.

2. El mínimo de la pena

Siendo un delito considerado grave para el mismo legislador, atendiendo las circunstancias graves que vive la sociedad producto de la inestabilidad existente por estos actos y, finalmente, por la condición personal de las personas que, habitualmente, ejecutan actos vinculados al "marcaje" o "reglaje", ideal hubiera sido que el legislador le hubiera asignado una condición penal y procesal superior, en cuanto a la temporalidad de la pena mínima, para efectos de no estar próximos a una condición favorable por acceso a beneficios penitenciarios o, eventualmente, a los plazos dilatados del mismo proceso, que pudieran provocar la prescripción del delito en sí mismo.

3. La limitación en cuanto al acceso de beneficios penitenciarios

Siendo factor acreditable el que la mayoría de los procesados, actualmente, por delitos vinculados en forma directa o indirecta a actos de "marcaje" o "reglaje", son personas proclives a la delincuencia gravosa.

a. El Gobierno Nacional, debe incrementar su presupuesto para atender:

1. La remuneración de los agentes de la Policía Nacional del Perú.
2. La remuneración de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio

3. La remuneración de los auxiliares jurisdiccionales y funcionarios operativos del Poder Judicial y Ministerio Público.
4. La remuneración de los agentes del INPE.

Caso contrario, la corrupción de estos funcionarios impedirá la ejecución de cualquier acción pública.

b. Los Gobiernos Regionales y Municipales, deben condicionar su presupuesto para:

1. La atención de las necesidades de seguridad ciudadana.
2. Infraestructura vinculada a la atención de temas de seguridad ciudadana.

En conjunto, esta disponibilidad presupuestaria la consideramos sólo a nivel humano y, en cuanto a proyectos de pequeña y mediana escala para atención de la seguridad ciudadana. Se deja fuera de esta evaluación económica, los costos reales de una reforma judicial, de una reforma penitenciaria, de la ampliación de la red penitenciaria en el país, de la ampliación de la prestación de servicios de policía en el país y del incremento de los niveles de logística y servicios informáticos que se requieren.

En este ámbito, como se podrá observar, el costo de la implementación de una política de represión a los actos de "marcaje" y "reglaje", en realidad resultan mínimos en cuanto a la acción del Estado, por cuanto la incidencia negativa en

detener a personas que se estén bajo condiciones vinculadas a las acciones de "marcaje" y "reglaje".

La iniciativa presentada, contempló que las personas que sean intervenidas haciendo reglaje a posibles víctimas, podrían ser condenadas hasta con 10 años de prisión. Entre las principales características del proyecto en cuestión, podemos señalar:

- a. Iniciativa en criminalizar una conducta vinculada a la perpetración de delitos, generalmente contra el patrimonio, en modalidades de extrema violencia.
- b. Ampliación de la cobertura de responsabilidad penal a personas que participan en el delito, cumpliendo la función de "vigilar" al sujeto pasivo del ilícito.
- c. Vinculación del acto de "marcaje" con elementos logísticos que se involucran en la comisión de un ilícito (armas, medios de comunicación, seguimiento e información del seguimiento).

Todas estas iniciativas, fueron finalmente recogidas, si bien es técnico, adolece de una mayor solidez argumentativa, más aún si se considera la gravedad de los hechos que se pretenden criminalizar.

Los elementos de análisis costo-beneficio de la norma y de la justificación de

la propuesta son, por tanto, bastante sencillas. Si la Comisión de Justicia hubiera tenido un mayor iniciativa, la propuesta legislativa, probablemente, se

hubiera aprobado en unanimidad y dicha votación hubiera evitado un debate legislativo. La urgencia de la normatividad lo podía plantear.

En este contexto, debía considerarse necesariamente:

- a. La opinión del Poder Judicial, en particular, desde el punto de vista de cómo afrontar el proceso y en cuanto a la determinación de los beneficios penitenciarios.
- b. La opinión del Ministerio de Justicia, en particular del INPE, a efectos de ejecutar las acciones legislativas pendientes a la limitación de derechos de personas que pudieren provocar las acciones de "marcaje" y "reglaje", que son habituales en los centros carcelarios del país.
- c. La opinión de la Policía Nacional y del Ministerio del Interior, en particular para afrontar los "modos" en los cuales se han tipificado las "acciones penales" que se pudieren cometer en la ejecución del "marcaje" o "reglaje".
- d. La opinión de la Asociación de Bancos, respecto de cómo facilitar la información para el seguimiento de personas que ejecutan estos actos delictivos, utilizando sus instalaciones.

2.6.5. DE LA EVALUACIÓN DEL COSTO ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN EL PAÍS.

El desarrollo económico del país, iniciado desde fines de la última década del milenio pasado, permite observar el crecimiento del país en términos positivos. Se viene

incrementando tanto el PBI como los factores de desarrollo social, los cuales son observados por la ciudadanía, sin que ello implique el hecho de que nuestro país sigue siendo un Estado pobre, en términos económicos, pero bajo la condición de "país en desarrollo".

De esta bonanza económica, todas las entidades vinculadas a la Administración Pública han venido contando con una asignación de presupuesto, el cual se ha venido incrementando paulatinamente.

Sin embargo y, a pesar de ser evidente el incremento de presupuesto para las diferentes entidades de gestión en el país, la realidad y la misma sociedad, perciben que la criminalidad se viene incrementando, al nivel de poder convertirse en el primer factor de crisis a la gobernabilidad en el país, debido principalmente a que se cuestiona la legitimidad de las autoridades locales en su rol de prevención, tratamiento y represión de la criminalidad.

Bajo este contexto, conviene saber cuánto cuesta atender el problema de la criminalidad y diseñar una política pública eficiente. La respuesta pese a ser sencilla, es a la vez compleja: cuesta mucho, pero más allá de su costo económico, el costo social de su implementación es relativamente imposible de cuantificar.

2.7. MARCO LEGAL.

- Código Penal artículo 36 incisos 1, 2 y 4, arts. 152 al 153-A, 186,189, 200,273 al 279-D, 296 AL 298,315, 316,317,318-A, 319, 325 AL 333, 346 al 350,404,405.
- Código de justicia Militar arts. 84, 85.
- Leyes: 25475, 26689,27665, 27697.

LEY N° 29859

La Ley N° 29859 que tipifica los actos de Marcaje y Reglaje se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 03 de mayo del 2012, siendo esta la última etapa de una iniciativa legislativa que proviene del 2011.



CAPÍTULO III

MÉTODO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo es una investigación de tipo **APLICATIVA**, que requirió de una descripción de las características más significativas de la problemática entre del delito de marcaje o reglaje en el marco de la Ley 29859 y su ineficacia, formulando alternativas de solución para ser aplicadas por los operadores jurídicos.

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Se ha indicado que esta investigación es **NO EXPERIMENTAL** porque el estudio se basa en la investigación de hechos objetivos generados.

Asimismo, el diseño se sustenta en la investigación **TRANSVERSAL** o **SINCRÓNICA** porque el estudio se circunscribirá en los años 2014 – 2018.

El diseño específico en la investigación de la hipótesis estará orientado por el siguiente esquema:

O_x M, es la muestra representativa
 M r O_x , observaciones de la variable “x”.
 O_y O_y , observaciones de la variable “y”.

r, nivel de correlación entre O_x y O_y .

La hipótesis se comprobará utilizando el presente diseño de investigación, midiendo el nivel de correlación existente entre las variables “x” y “y”, recolectando datos a través de uno o varios instrumentos de medición y analizando e interpretando dichos datos.

Luego de lo cual podremos saber cómo se puede comportar la variable “y” en función de la variable “x”.

3.3. ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPÓTESIS.

La estrategia que siguió para contrastar la hipótesis fue la siguiente:

- 1) En primer lugar se definió el número de personas a ser encuestadas. Este dato es de 135.
- 2) En segundo lugar se estableció como parámetro de margen de error del trabajo: 5%.
- 3) A continuación se aplicó el instrumento de investigación, es decir el cuestionario de encuesta, el mismo que contuvo preguntas sobre las variables e indicadores del tema de investigación.
- 4) Luego de aplicar el instrumento, se recibieron los resultados de la encuesta. Dichos resultados fueron ingresados al software SPSS a nivel de variables. El sistema está diseñado para trabajar con la información ingresada, al respecto, el sistema puede facilitar la información a nivel de tablas, gráficos y otras formas.

- 5) De esta manera el sistema ha proporcionado los siguientes resultados a nivel de tablas de estadísticos, correlación, regresión, anova y coeficiente.
- 6) En estas tablas hay varios elementos que se pueden analizar, sin embargo el más importante es el grado de significancia (Sig) que se compara con el margen de error propuesto por el investigador.

3.4. VARIABLES.

Variables de la Investigación.

Variable Independiente:

El delito de marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859

Variable Dependiente:

Ineficacia.

3.5. POBLACIÓN.

Nuestra población comprende:

- Abogados.
- Docentes Universitarios.
- Magistrados.

3.6. MUESTRA.

La Muestra está determinado por un subgrupo representativo del universo que ha requerido una adecuada selección y delimitación precisa, sustentada en una **MUESTRA PROBABILÍSTICA ALEATORIA**, siendo estos:

- Abogados 57
- Docentes Universitarios 21
- Magistrados 57

3.7. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

Las técnicas que se utilizaron en la investigación fueron las siguientes:

- 1) **Encuestas.-** Se aplicó al personal de la muestra para obtener respuestas en relación al delito de marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859 y su ineficacia.
- 2) **Toma de Información.-** Se aplicó para tomar la información de libros, textos, normas y demás fuentes de información.
- 3) **Análisis documental.-** Se utilizó para evaluar la relevancia de la información que se considerará para el trabajo de investigación.

Instrumentos de Recolección de Datos.

Los instrumentos que se utilizaron en la investigación fueron los cuestionarios, fichas de encuesta y Guías de Análisis.

- 1) **Cuestionarios.-** Estos documentos han contenido las preguntas de carácter cerrado, por el poco tiempo que disponen los encuestados para responder sobre la investigación. También contiene un cuadro de respuesta con las alternativas correspondientes.
- 2) **Fichas Bibliográficas.-** Se utilizaron para tomar anotaciones de los libros, textos, revistas, normas y de todas las fuentes de información correspondientes.
- 3) **Guías de Análisis Documental.-** Se utilizó como hoja de ruta para disponer de la información que realmente se va a considerar en la investigación.

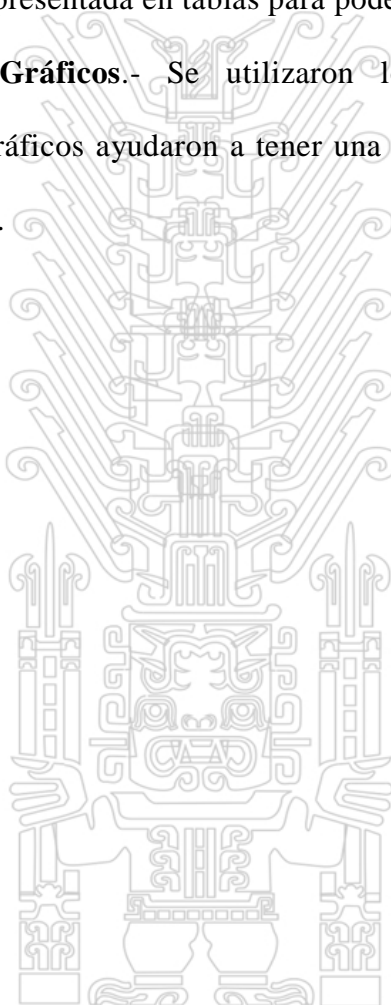
Procesamiento y Análisis de Datos.

Se aplicaron las siguientes técnicas de procesamiento de datos:

- 1) **Ordenamiento y clasificación.-** Se aplicó para tratar la información cualitativa y cuantitativa.
- 2) **Registro Manual.-** Se aplicó para digitar la información de las diferentes fuentes.
- 3) **Proceso computarizado con Excel.-** Se aplicó para determinar diversos cálculos matemáticos y estadísticos de utilidad.
- 4) **Proceso Computarizado con SPSS.-** Se aplicó para digitar, procesar y analizar datos y determinar indicadores promedios, de asociación.
- 5) **Análisis Documental.-** Esta permitió conocer, comprender, analizar e interpretar cada una de las normas, revistas, textos, libros, artículos de internet

y otras fuentes documentales.

- 6) **Indagación.**- Esta técnica facilitó disponer de datos cualitativos y cuantitativos de cierto nivel de razonabilidad.
- 7) **Conciliación de Datos.**- Los datos de algunos autores fueron conciliados con otras fuentes, para que sean tomados en cuenta.
- 8) **Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes.**- La información cuantitativa ha sido presentada en tablas para poder analizarlo e interpretarlo.
- 9) **Comprensión de Gráficos.**- Se utilizaron los gráficos para presentar información. Los gráficos ayudaron a tener una visión rápida y global de los resultados obtenidos.



CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Para iniciar la contrastación de la hipótesis, un primer aspecto es tener en cuenta dos tipos de hipótesis.

La hipótesis estadística es una afirmación respecto a las características de la población. Contrastar una hipótesis es comparar las predicciones realizadas por el investigador con la realizar observada. Si dentro del margen de error que se ha admitido 5.00% hay coincidencia, se acepta la hipótesis y en caso contrario se rechaza. Este es el criterio fundamental para la contrastación. Este es un criterio generalmente aceptado en todos los medios académicos y científicos.

Existen muchos métodos para contrastar las hipótesis. Algunos con sofisticadas fórmulas y otros que utilizan modernos programas informáticos. Todos de una u otra forma explican la forma cómo es posible confirmar una hipótesis.

En este trabajo se ha utilizado el software SPSS por su versatilidad y comprensión de los resultados obtenidos.

La variable Independiente es el **DELITO DE MARCAJE Y REGLAJE DE LA LEY N° 29859** y la Variable Dependiente es **LA INEFICACIA**.

4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

En las Tablas se presentan los estadísticos más importantes.

TABLA (1)

GRADO DE CONOCIMIENTO DE LOS ENCUESTADOS EN EL DELITO DE MARCAJE O REGLAJE EN EL MARCO DE LA LEY N° 29859

(P.1)	Abogados		Docente Universitario		Magistrado (Poder Judicial)		Total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Conozco bien	12	8.8	3	2.2	6	4.4	21	15.5
b) Conozco lo suficiente	15	11.1	3	2.2	9	6.6	27	20
c) Conozco muy poco	30	22.2	15	11.1	42	31.1	87	64.4
Total	57	42.2	21	15.5	57	42.2	135	100

Interpretación: Podemos apreciar de la primera tabla que la mayoría de los entrevistados (64.4%) afirma conocer muy poco acerca de la eficacia de esta Ley, apreciándose que un 20 % de los entrevistados, conoce lo suficiente y tan solo un 15% conoce muy bien sobre la

TABLA (2)

**OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE LA COMPLEJIDAD DEL DELITO DE
MARCAJE O REGLAJE EN EL MARCO DE LA LEY N° 29859**

(P.2)	Abogados		Docente Universitario		Magistrado (Poder Judicial)		Total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Muy Complejo	15	11.1	12	8.8	18	13.3	45	33.3
b) Medianamente complejo	42	31.1	9	6.6	30	22.2	81	60
c) Poco complejo	0	0	0	0	9	6.6	9	6.6
Total	57	42.2	21	15.5	57	42.2	135	100

Interpretación: En el presente cuadro, encontramos que de los entrevistados (33.3%) aceptan que este tipo penal es muy complejo, medianamente complejo (60%), y poco complejo (6.6%).

TABLA (3)

**OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE LA DUPLICIDAD DE LA LEY 29859 Y
SU INEFICACIA**

(P.3)	Abogados		Docente Universitario		Magistrado (Poder Judicial)		Total	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
a) Creo que no hay duplicidad	45	33.3	18	13.3	48	35.5	111	82.2
b) Creo que hay duplicidad	12	8.8	3	2.2	9	6.6	24	17.7
Total	57	42.2	21	15.5	57	42.2	135	100

Interpretación: Como se aprecia en el cuadro, el 82.2% de entrevistados considera que no hay duplicidad en el caso de la Ley N° 29859 y su ineficacia. Asimismo, un (17.7%) opina que si hay duplicidad.

TABLA (4)

**OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE EL GRADO DE CONFLICTO DE LOS
TIPOS PENALES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 29859.**

(P.4)	Abogados		Docente Universitario		Magistrado (Poder Judicial)		Total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Muchas Veces	18	13.3	9	6.6	21	15.5	48	35.5
b) Algunas Veces	27	20	9	6.6	33	24.4	69	51.1
c) Muy pocas veces	12	8.8	3	2.2	3	2.2	18	13.3
Total	57	42.2	21	15.5	57	42.2	135	100

Interpretación: En el presente cuadro, encontramos que de los entrevistados (35.5%) opinan que muchas veces la aplicación de los tipos penales originan un conflicto aparente de normas que dañan la eficacia de Ley, así como se presenta la falta de eficacia en la Ley N° 29859 y un 51.1% opina que el conflicto se presenta solo algunas veces, en tanto que el 13.3%

considera que el conflicto se presenta muy pocas veces Muy Pocas Veces (13.3%).

Tesis publicada con autorización del autor.
No olvide citar esta tesis

TABLA (5)

**OPINIÓN DE LOS ENCUESTADOS SOBRE LA NECESIDAD DE DEROGAR LA
LEY N° 29859.**

(P.5)	Abogados		Docente Universitario		Magistrado (Poder Judicial)		Total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
a) Si	51	37.7	21	15.5	54	40	126	93.3
b) No	6	4.4	0	0	3	2.2	9	6.6
Total	57	42.2	21	15.5	57	42.2	135	100

Interpretación: Podemos apreciar del presente cuadro, que el 93.3% de los encuestados considera que es necesario la derogación de esta Ley que ha resultado ineficaz. El 6.6% de los encuestados sostuvieron que no era necesario la derogación porque es una ley eficaz.

CAPITULO V

DICUSION Y RESULTTADOS

CONCLUSIONES

1. En nuestro país lo grave es el desarrollo y crecimiento de la inseguridad ciudadana sin la implementación de políticas públicas efectivas en seguridad ciudadana.
2. Los legisladores no tienen conocimientos de derecho penal, de la importancia de precisar en la norma, los elementos objetivos del delito, ello para mantener la seguridad jurídica.
3. Se debería derogar esta ley, ya que existen los artículos pertinentes sobre cada uno de los delitos a los que hace referencia; siendo que los resultados sobre sentenciados en este tipo de delito son mínimos, dado a su ineficacia ya que no resulta posible procesar a una persona por lo que en doctrina constituyen solo actos preparatorios, en los que aún no se ha iniciado la ejecución del delito, quedando en meras presunciones que minimizar la labor policial y fiscal, al no contar con resultados éxitos. Siendo una manifestación de una legislación poco democrática, como la cubana, con lo que no conseguimos el objetivo de disminuir la criminalidad.
4. El espíritu de la norma, según el criterio del legislador al crear la figura penal del delito de reglaje o marcaje, tiene su explicación en el contexto de un derecho penal de riesgo.

RECOMENDACIONES

1. A nivel de Juzgado, los jueces tendrían que optar por hacer un control difuso si valoran que el nuevo tipo penal afecta la culpabilidad o legalidad.
2. Aplicando el principio de la presunción de inocencia, basado en que toda persona se presume inocente mientras no se demuestre su culpabilidad, con una ardua actividad probatoria; lo único que conseguimos con esta norma ineficaz es la pérdida de empleo de recursos humanos y saturar los centros penitenciarios, sin conseguir los objetivos deseados, generando una desconfianza en nuestro sistema de justicia.idad.
3. Promover la aplicación de políticas públicas de seguridad ciudadana y la implementación de comisiones con especialistas en derecho penal, como asesores, para la exposición de motivos en la dación de las leyes que emite el Congreso.
4. Preparación y capacitación de los actores involuntarios en el problema, Policía Nacional del Perú, Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

REFERENCIAS

ARGUELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1985, 2da. Edición.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, PÉREZ MANZAN, Mercedes; SUÁREZ GONZALES, Carlos: Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Delitos Patrimoniales y Económicos. Madrid. Editorial Centro de Estudio Ramón Areces S.A., 2da. Edición 1993.

BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis: Código Penal anotado. Lima. Ed. San Marcos. 1995.

BULLARD GONZÁLES, Alfredo. Derecho y Economía. El Análisis Económico de las Instituciones Legales. Editorial Palestra. Lima - Perú. 2003.

COBO DEL ROSAL, M. y otros. Derecho Penal. Parte Especial. Valencia, Tirant Lo Blanch. 1988.

CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Buenos Aires. Ed. Astrea. 1990.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona. PPU. 1990.

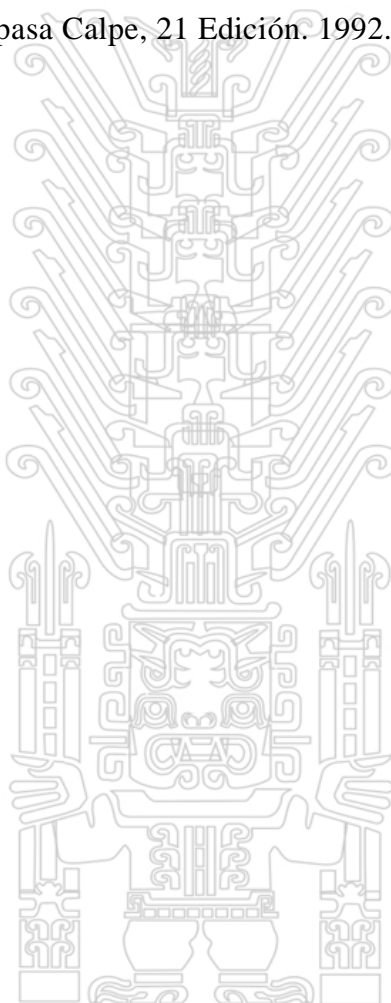
NINO, Carlos (1980). Introducción al Análisis del Derecho. Segunda Edición. Buenos Aires – Astrea.

BIZAMA VALLADOLID, Medardo. Técnicas de Estudio e Investigación Jurídica. Principios Básicos que influyen en la formación de Abogados y Juristas

Investigadores. Ediciones Jurídico Sociales y Políticas. Tarpuy. 2004. Lima – Perú.

PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Lima. Ediciones Jurídicas. 1993.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, Espasa Calpe, 21 Edición. 1992.



MATRIZ DE CONSISTENCIA (ESTRUCTURA ANALÍTICA)

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: “EL DELITO DE MARCAJE O REGLAJE EN EL MARCO DE LA LEY N° 29859 Y SU INEFICACIA”.

PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	INDICADORES	MÉTODO Y TÉCNICAS
¿Cuáles son las causas de la falta de eficacia normativa del delito de marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859?.	Contribuir al perfeccionamiento de las políticas públicas sobre criminalidad del Estado Peruano, mediante el análisis de las causas que impiden la eficacia de la norma vigente, dirigida a combatir los actos de marcaje o reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859.	Aspecto jurídico, económico y social inciden en la ineficacia normativa del delito de marcaje o reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859.	V.I. El delito de reglaje o marcaje	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes. - Normas. - Responsabilidad Penal. - Ciudadanos - Imputados. - Derechos. 	<p>1.- Métodos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descriptivo. - Analítico. - Estadístico.
PROBLEMAS ESPECÍFICOS ¿Cómo ha influido la eficacia de la norma penal sobre el delito de marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859, desde su entrada en vigencia hasta la fecha?.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS Analizar la problemática que se presenta en la aplicación de la norma del delito de marcaje y reglaje en el Perú.	HIPÓTESIS DERIVADAS Ausencia de normatividad adecuada sobre las estrategias para la erradicación del delito de marcaje o reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859.	V.D. Ineficacia de la Ley N° 29859.	<ul style="list-style-type: none"> - Seguridad. - Riesgos. - Salud. - Vida. - Ganancias. - Corrupción. - Subdesarrollo 	<p>2.- Técnicas</p> <ul style="list-style-type: none"> - Observación - Entrevista - Análisis Documental

<p>¿De qué manera la tipificación del delito de marcaje dentro del marco de la Ley N° 29859 dentro del ámbito de la política de seguridad ciudadana?.</p>	<p>Establecer los vacíos y deficiencias normativas que no permiten obtener mejores resultados en la lucha contra el delito de Marcaje y Reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859.</p>	<p>Determinar las causas que intervienen en las estrategias para la erradicación del delito de marcaje o reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859.</p>			
<p>¿Cuáles han sido los factores en la estructura típica del marcaje o reglaje en el marco de la Ley N° 29859?</p>	<p>Implementar estrategias de solución e implementación de políticas públicas que hagan viable una mejor aplicación de este tipo penal.</p>	<p>El compromiso organizacional de la Policía, Ministerio Público y Poder Judicial es necesario para la erradicación del delito de marcaje o reglaje dentro del marco de la Ley N° 29859</p>			

