



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 234-2019
LIMA**

Configuración de marcaje o reglaje

Para la configuración del delito de marcaje o reglaje no solo se requiere la posesión de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos para cometer delitos, sino que, adicionalmente, se necesita que se hagan uso de ellos.

Lima, once de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los procesados **Arthur John Madrid Trujillo** y **Carlos Chávez Chanamé** contra la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, que los condenó como autores del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas y marcaje o reglaje, en perjuicio del Estado y la sociedad, a quince y diez años de pena privativa de la libertad, respectivamente, y fijó en S/ 4000 (cuatro mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de las partes agraviadas. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El recurrente Chávez Chanamé fundamentó su recurso (foja 759) y sostuvo que:

- 1.1.** No se tomó en cuenta que el acta de registro vehicular se elaboró irregularmente en la comisaría y no en el lugar de los hechos; además, no se consignó su ausencia o negativa a firmarla.



- 1.2. Firmó las actas policiales porque le dijeron que lo hacía en calidad de testigo, pues el carro era de su coprocesado Madrid Trujillo, quién tendría que responder únicamente por lo hallado dentro de este.
- 1.3. No se tomó en cuenta que en todas sus declaraciones fue consistente en negar los hechos imputados. Además, no se apreció que tenía la misma situación que el absuelto Luis Elías, por lo que también debió ser absuelto como aquel.
- 1.4. Tampoco se fundamentó su responsabilidad por el delito de marcaje conforme al tipo penal regulado por el artículo 317-A del Código Penal.

Segundo. A su turno, el procesado Madrid Trujillo (foja 766) señaló que:

- 2.1. Durante la intervención se encontraba en estado etílico y, si bien el resultado de la prueba de dosaje arrojó negativo, ello fue porque esta se llevó a cabo treinta horas después de los hechos; empero, varios testigos corroboraron dicha situación.
- 2.2. Su negativa de aceptar los bienes encontrados en su carro fue coherente con el hecho de no haber firmado las actas por no encontrarse sobrio, y si bien sus coprocesados sí lo hicieron admitieron que fue bajo coacción.
- 2.3. No se probó la posesión directa del recurrente sobre el arma, pues tampoco se realizó un examen de absorción atómica.
- 2.4. No se cumplen los elementos típicos del delito de reglaje o marcaje, pues el Ministerio Público no demostró que estos bienes tuvieran finalidad delictiva.

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Tercero. Según la acusación fiscal (foja 401):

- 3.1. El veintitrés de julio de dos mil diecisiete, a las 13:00 horas, personal policial recibió información anónima referida a que

seis sujetos que se dedican a cometer ilícitos se encontrarían libando licor en un vehículo estacionado por las inmediaciones de la cuadra seis del jirón Lucanas, en La Victoria.

- 3.2.** Entonces, personal policial se constituyó al lugar de los hechos y, efectivamente, observó un vehículo y personas a su alrededor, quienes al percatarse de la presencia policial pretendieron huir.
- 3.3.** De este modo se logró la detención de los recurrentes. Y al realizar el registro vehicular del automóvil de placa de rodaje número C1D-366 se encontraron mochilas que contenían ropas, un chullo, dos gorras, pasamontañas, guantes quirúrgicos, teléfonos celulares reportados como robados, un revólver calibre 38 con dos casquillos y un cartucho, y tres letreros de taxi.

§ III. De la absolución del grado

Cuarto. En primer lugar, se aprecia que los hechos materia de autos tuvieron su origen en mérito del Informe número 321-17-REG-POL-LIMA/DIVTER-CENTRO-2-CLV-DEINPOL (foja 2), mediante el cual se dejó constancia de que la policía recibió una llamada anónima que informó de la ubicación de presuntos delincuentes dentro de un vehículo.

Quinto. Así, dicha información se utilizó para llevar a cabo un operativo del cual se recabó:

- 5.1.** El acta de intervención (foja 20) que se efectuó a los procesados recurrentes, en que se precisó que inicialmente se divisó a seis personas que intentaron darse a la fuga, y solo se pudo detener a tres individuos (uno de ellos fingió desmayarse para no ser llevado a la



comisaría). En dicho documento se dejó expresa constancia de que este fue elaborado en una de las oficinas del departamento de investigación policial (y no en el lugar de la intervención), **en salvaguarda de la integridad física del personal interviniente y de los intervenidos.**

- 5.2.** El acta de registro personal (foja 25) que se practicó al procesado Madrid Trujillo, a quien se le encontró en posesión de la llave de contacto del automóvil de placa de rodaje número C1D-366, donde se hallaron los bienes y el arma de fuego con municiones (documento que dicho procesado se negó a firmar).
- 5.3.** El acta de registro vehicular (foja 28), en que se precisó el hallazgo de gorras, ropa, guantes, pasamontañas, celulares y el arma de fuego calibre 38 que contenía dos casquillos percutidos y un casquillo sin percutir. Dicho documento fue firmado por el procesado Chávez Chanamé, y en él se dejó constancia de su elaboración en la comisaría **para salvaguardar la integridad física de los intervenidos y del personal policial.**

Por ende, los agravios referidos a que las actas no fueron elaboradas en el mismo lugar de la intervención, sino en la dependencia policial se encuentran adecuadamente justificados y no revelan alguna conducta irregular, pues se buscó proteger en todo momento la integridad de las personas intervenidas y de los efectivos policiales a cargo.

Sexto. Ahora bien, los policías Óscar Antonio Tullume Camacho (foja 46), César Aurelio Ramos Gálvez (foja 50) y Richard Horsson Araneda Sernaque (foja 56) coincidieron en ratificar la información que motivó



el operativo contra los recurrentes, así como la diligencia propiamente de su intervención, en que los encausados opusieron resistencia, pretendieron huir e incluso uno de ellos fingió desmayarse. Por lo tanto, los miembros de la policía llevaron a cabo todas las diligencias en la comisaría para garantizar la seguridad de todos los involucrados.

Séptimo. En ese sentido, se tiene, conforme a lo señalado por Sonia Delgado Núñez (fojas 58, 339 y 591), que esta era la propietaria del carro de placa de rodaje número CID-366, el cual alquilaba al procesado Madrid Trujillo, quien era su conocido del barrio (información corroborada por el contrato de arrendamiento de foja 90). Por lo tanto, de lo referido por esta testigo, así como de los procesados recurrentes, se encuentra acreditado, sin lugar a dudas, que el vehículo en el que se hallaron los bienes y el arma de fuego era manejado por el imputado Madrid Trujillo.

Octavo. Durante el proceso, el encausado Chávez Chanamé señaló:

- 8.1.** A nivel preliminar (foja 60), que el día de los hechos caminaba por el jirón Lucanas cuando se encontró con un amigo de nombre Gabriel, quien lo invitó a tomar cerveza con otras nueve personas. Tras ello fue intervenido, pero los demás se fugaron y solo tres se quedaron. Admitió que era la segunda vez que lo detenían también por tenencia ilegal de armas, pero no reconoció los hechos en este caso y, si bien firmó las actas correspondientes, ello fue porque le dijeron que era testigo. Confirmó que estuvo presente al momento del registro del vehículo (en el que se hallaron los bienes y el arma).
- 8.2.** A nivel de instrucción (foja 281), ratificó su firma en las actas preliminares, pero no el contenido porque los policías le dijeron

que solo era testigos, y varió su versión al señalar que no estuvo presente al momento de realizarse el registro vehicular.

- 8.3.** A nivel plenarial (foja 553), ratificó su versión preliminar e instructiva, pero indicó que no estuvo presente cuando revisaron el carro, y que el procesado Madrid Trujillo (quien bebió hasta perder el conocimiento) le dijo que los policías les sembraron las armas.

Noveno. A su turno, el procesado Madrid Trujillo señaló:

- 9.1.** A nivel preliminar (foja 69), que se dedicaba a realizar servicio de taxi informal y negó conocer a sus coprocesados. El día de los hechos se encontraba libando licor en el jirón Lucanas cuando fue intervenido a la fuerza. No firmó ningún documento porque estaba durmiendo, dado su estado de ebriedad; por ello, tampoco presenció el registro a su vehículo, pero consideró que los policías le colocaron las cosas halladas.
- 9.2.** A nivel plenarial (foja 557), que era verdad que había vivido una vida desordenada. Durante la intervención forcejeó con los policías porque estaba mareado y ratificó que el carro era suyo, que lo usó para hurtar vehículos y, posteriormente, desmantelarlos. Sin embargo, los bienes encontrados en la fecha de los hechos fueron “sembrados” por los policías, quienes incluso le pidieron dinero para no involucrarlo (pero no recordó los nombres de dichos policías).

Décimo. En ese sentido, se aprecia que, aunque Madrid Trujillo rechazó que los bienes incautados se hubieran encontrado dentro de su vehículo, ello se pudo corroborar con la versión preliminar de su coprocesado Chávez Chanamé, quien en presencia del titular de la acción penal admitió haber atestiguado cuando se llevó a cabo



dicho registro, lo cual también se corroboró con lo declarado por el absuelto Luis Ricardo Elías Chávez (foja 66). Así, a pesar de que Chávez Chanamé se retractó de ello a nivel de instrucción y en juicio oral, ello no desvirtúa su versión preliminar, puesto que esta se llevó a cabo con todas las garantías de ley y es la más próxima al evento criminal. Por lo tanto, se descarta que los bienes incautados hayan sido “sembrados” por la policía y, por el contrario, se acredita que estos estuvieron dentro del vehículo intervenido.

Undécimo. Por lo tanto, este Colegiado Supremo concluye que:

- 11.1.** La información confidencial que motivó la intervención contra los procesados dio referencia sobre personas que se dedicaban a cometer delitos y que se encontrarían reunidas junto a un vehículo.
- 11.2.** Quedó demostrado que Chávez Chanamé y Madrid Trujillo se hallaban juntos cuando fueron intervenidos.
- 11.3.** Aunque Chávez Chanamé señaló haber llegado allí por intermedio de un amigo (a quien, por cierto, no identificó) y que Madrid Trujillo indicó no conocer a ninguno de sus coprocesados, no resulta coherente ni lógico (sobre las reglas de la experiencia) que varias personas se reúnan (presuntamente a libar) sin conocerse previamente entre ellas o guardar alguna relación de proximidad para departir de dicha forma.
- 11.4.** Si bien el arma de fuego se encontró dentro del vehículo que poseía Madrid Trujillo, esta no estaba directamente en su poder y, más bien, debe considerarse como un indicio de potencialidad criminal o conducta precedente el hecho de que Chávez Chanamé reconociera directamente haberse visto involucrado anteriormente en el delito de tenencia ilegal de armas.



Por ello, este Colegiado Supremo considera que el arma encontrada (cuyo estado y utilidad se acreditó con la pericia de foja 87) no representa un uso particular de uno solo de los que estuvieron reunidos alrededor del carro, sino que era de la pluralidad de estos para su uso común según conviniera –entre los que se encontraban ambos recurrentes–, por lo que la responsabilidad por su tenencia ilegal resulta de imputación conjunta contra ellos. En suma, debe confirmarse dicho extremo por encontrarse conforme a ley y derecho.

Duodécimo. En cuanto a los agravios referidos a la absolución de Luis Ricardo Elías Chávez y la necesidad de hacer extensivos sus argumentos para el resto de los procesados, se advierte que la diferencia sustancial que motivó su absolución se centró en atención a que este fue intervenido cuando compraba en una tienda aledaña al lugar donde estaban los demás procesados, y se determinó que su presencia fue incidental, pues no departió con las personas reunidas alrededor del carro donde se hallaron las armas, lo cual difiere de la situación de Chávez Chanamé, cuya presencia no fue incidental, sino premeditada, al igual (y con mayor razón) que Madrid Trujillo, poseedor del vehículo en cuestión.

Decimotercero. En cuanto al supuesto estado de ebriedad de Madrid Trujillo, este Colegiado Supremo no discute que este recurrente haya libado licor con los demás individuos (pues ello fue materia de la denuncia anónima que alertó a las autoridades); empero, no se acreditó el alto grado de embriaguez que justifique su supuesto desmayo, ya que ello habría quedado registrado en las conclusiones del dosaje etílico, a pesar de que transcurrieran veinticuatro horas (por la necesaria cantidad de alcohol requerida para generar desmayo o pérdida de conciencia); más aún si los efectivos policiales atestiguaron la falta de veracidad en la conducta



de este imputado (exageración), todo lo cual tendría por finalidad no firmar las actas preliminares y avalar su posterior descrédito a la intervención policial (la cual se encuentra conforme a ley).

Decimocuarto. De otro lado, respecto a la imputación contra los acusados por el delito de marcaje o reglaje, se debe precisar que:

- 14.1.** Conforme a la acusación fiscal de foja 401, se les imputó la comisión del delito de banda criminal (artículo 317-B del Código Penal).
- 14.2.** Durante el desarrollo del juicio oral, el titular de la acción penal presentó su escrito de variación de calificación jurídica de foja 675, e imputó contra los acusados la comisión del delito de marcaje o reglaje (artículo 317-A del Código Penal).

Decimoquinto. Así, se aprecia que los hechos se llevaron a cabo el veintitrés de julio de dos mil diecisiete, cuando se encontraba vigente el artículo 317-B de la norma sustantiva, modificada por la Ley número 30076 (del diecinueve de agosto de dos mil trece), que a la letra señalaba:

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

Decimosexto. Al respecto, los verbos rectores para la configuración de dicho tipo penal requieren que el sujeto activo (de forma alternativa) *acopie o entregue información, realice vigilancia o seguimiento, o*



colabore en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos. Sin embargo, en el caso de autos no se determinó con prueba objetiva que los recurrentes hayan acopiado o entregado información, tampoco que realizaran vigilancia o seguimiento ni que colaborasen con su ejecución; pues, a pesar de que sí se encontró un arma con municiones, teléfonos y otros bienes (posiblemente idóneos para perpetrar ilícitos), no se demostró que los imputados hayan hecho uso de ellos ni cuál era su finalidad (comisión de los delitos señalados en la parte inicial del artículo).

Decimoséptimo. Debe recordarse que, aunque el texto original del artículo 317-A del Código Penal solamente requería del sujeto activo tener en su poder armas, vehículos, teléfonos y otros instrumentos para facilitar la comisión del delito, con su posterior modificatoria (aplicable al caso de autos) se exige que dicha posesión también implique su uso.

Cabe recalcar que, conforme al inciso 4 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú:

Corresponde al Ministerio Público: [...] 4. Conducir desde su inicio la investigación del delito", lo cual guarda relación con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Expediente número tres mil novecientos sesenta-dos mil cinco-PHC/TC (del veinte de julio de dos mil quince), la cual señala en su fundamento jurídico ocho que: "Este Tribunal considera necesario señalar que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba, asumiendo la conducción de la investigación desde su inicio; para lo cual, previo estudio de los hechos, determinará si la conducta incriminada es delictiva; es decir, si hay razones atendibles sobre la comisión de hechos constitutivos de un delito, para luego determinar y



acreditar la responsabilidad o inocencia del imputado; de ocurrir la primera, calificará su procedencia formalizando la correspondiente denuncia penal; en caso contrario, archivará la denuncia. Sin embargo, en caso de no reunir la prueba suficiente sobre la constitución del hecho delictivo o la del presunto infractor, dispondrá la realización de una investigación preliminar para reunir la prueba que considere necesaria; para tal efecto, practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, así como las demás diligencias pertinentes. Con esta finalidad, conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

Decimoctavo. En mérito de lo señalado en el fundamento previo, se debe resaltar que la carga de la prueba se pone de manifiesto con las acciones llevadas a cabo por el Ministerio Público para reunir las pruebas adecuadas y suficientes para acreditar su teoría del caso. Sin embargo, en el presente caso, se aprecia que dicha actividad procesal resultó insuficiente para determinar las acciones llevadas a cabo por los imputados para la materialización del delito de marcaje o reglaje, más allá de la mera posesión de bienes y un arma (que sí resulta sancionable, pero como tenencia ilegal).

Decimonoveno. Por lo tanto, este Colegiado Supremo no considera adecuada ni fundamentada la condena contra los recurrentes por el delito de marcaje o reglaje, por lo que debe declararse nulo dicho extremo para absolverlos y, en consecuencia, reformarse la pena de forma proporcional únicamente conforme al delito de tenencia ilegal de armas (así como dejarse sin efecto la reparación civil por dicho ilícito).

Vigésimo. De este modo, se tiene que el artículo 279-G del Código Penal sanciona la tenencia ilegal de armas con una pena no menor de seis ni mayor de diez años de privación de la libertad. En ese



sentido, tomando en cuenta la falta de antecedentes penales del procesado Chávez Chanamé, resulta adecuado que la sanción contra este se reforme al extremo mínimo del tipo penal, es decir, en seis años. Mientras que sobre el procesado Madrid Trujillo, al advertirse que este sí registra antecedentes, no resulta proporcional que su sanción sea fijada en igual proporción que su coprocesado, por lo que esta deberá reformarse a ocho años de pena privativa de la libertad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON:**

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, en el extremo en el que condenó a los procesados **Arthur John Madrid Trujillo** y **Carlos Chávez Chanamé** como autores del delito contra la seguridad pública-marcaje o reglaje, en perjuicio de la sociedad; y, **REFORMÁNDOLA**, los absolvieron de la acusación fiscal por la comisión del referido delito.
- II. **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo en el que condenó a los procesados **Madrid Trujillo** y **Chávez Chanamé** como autores del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado.
- III. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo en el que impuso a **Madrid Trujillo** y **Chávez Chanamé**, respectivamente, quince y diez años de pena privativa de la libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron a **Madrid Trujillo ocho años** de



pena privativa de la libertad (la misma que con el descuento de la carcelería sufrida desde el veintitrés de julio de dos mil diecisiete –foja 23–, vencerá el veintidós de julio de dos mil veinticinco); mientras que a **Chávez Chanamé** le impusieron **seis años** de pena privativa de la libertad (la misma que con el descuento de la carcelería sufrida desde el veintitrés de julio de dos mil diecisiete –foja 24–, vencerá el veintidós de julio de dos mil veintitrés).

IV. HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo en el que fijó por reparación civil el pago de S/ 4000 (cuatro mil soles); y, **REFORMÁNDOLA**, les impusieron S/ 2000 (dos mil soles), en atención a la absolución por el delito de marcaje y reglaje previamente dispuesta. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/ran