**EXPEDIENTE Nº 20357-2012-0**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

**DICTAMEN Nº -2014-MP-FN-1ªFSP.**

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA**

Es materia de Consulta, el dictamen de la Fiscal Superior, de la Séptima Fiscalía Superior en lo Penal de Lima, de folios 548/557, en aplicación de lo dispuesto en el inc. c) del artículo 220º del Código de Procedimientos Penales y en mérito al auto de folios 591/592, de fecha 26 de junio de 2014, que dispone elevar en Consulta los actuados, al discrepar el Superior Colegiado, con el contenido del citado dictamen Fiscal, que concluye **NO HAY MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** contra **GUSTAVO PIER CRISOSTOMO GUZMÁN**, como presunto autor de delito contra la Seguridad Pública, en su modalidad típica de Tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, tipificado en el artículo 279° del Código Penal.

**I.- HECHOS INCRIMINADOS**

Se imputa al procesado GUSTAVO PIER CRISOSTOMO GUZMÁN, juntamente con otros sujetos, haber realizado actos de vigilancia o seguimiento de personas, en proceso de identificación, a la intervención del vehículo - CHEVROLET blanco, en las intersecciones de la avenida Mariátegui y el Ferrocarril del distrito de El Agustino, encontrándose abordo a los inculpados; siendo que al efectuarse el registro personal correspondiente al imputado, -él mismo que iba como copiloto-, a quien se le encontró en su tobillo del pie izquierdo, una pistola - marca BERSA, CAL 380, limado, con una cacerina con cinco cartuchos CAL - 380 FAME, conforme se registra en el Acta de registro personal e incautación (fs. 27), entre otros.

**II.- SOBRE EL DICTAMEN MOTIVO DE DISCREPANCIA**

La representante del Ministerio Público, en su dictamen de fs. 548/557, asevera, -que debe tenerse en cuenta-, que para realizar el evento criminal -materia de instrucción-, es necesario que el agente activo de la comisión del delito, tenga en su poder un arma o varias armas y municiones, la misma que es empleada con el fin de realizar el acto ilícito (marca o reglaje), siendo irrelevante que la posesión del arma sea legítima o ilegítima; por lo que la utilización del arma de fuego, en el presente caso, es un instrumento para ejecutar el delito señalado en el primer párrafo del artículo 317°-A del Código Penal, y por ende, no debe ser tratado como un delito independiente, estando a ello -señala-, el delito de tenencia ilegal de armas debe ser subsumido dentro del tipo penal de Marcaje.

Por su parte, la Sala en su resolución (fs. 591/592), señala que el delito de Marcaje o Reglaje, considera marca a la persona, que para cometer o facilitar la comisión de los delitos citados en el artículo 317-A del Código Sustantivo, realiza actos de seguimiento de personas, o tiene en su poder armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos para facilitar la comisión del delito, es decir, tipifica actos preparatorios, los cuales son desplegados antes de la comisión del delito fin; indica a su vez, que en los delitos contra la seguridad pública, la legislación -en general-, protegen la seguridad común, ante la amenaza de quien cuenta y tiene a su alcance y dominio del medio idóneo para hacer efectivo, un evento lesivo a sea seguridad, siendo que el artículo 279° del Código Penal, describe el tipo penal de Tenencia ilegal de armas de fuego, aludiendo a una posesión sin la licencia o autorización correspondiente, comportamiento, que si bien no devela en puridad un peligro concreto, sino más bien de verificación en un contexto de lesividad potencial, que en mérito a un juicio de valoración general se concluye como conductas disvaliosas, de riesgo para la seguridad de las personas, por lo que no puede ser subsumido dentro de la figura penal materia de acusación.

**III.- ANÁLISIS DE LOS ACTUADOS:**

En principio, cabe recordar, que el representante del Ministerio Público –como titular del ejercicio de la acción penal pública-, es quien asume la potestad persecutoria y acusatoria, incidiendo en un juicio de atribución delictiva, a quienes las evidencias e indicios, muestran como presunto autor y/o partícipe de un hecho punible, lo que en puridad implica hacer un juicio de probabilidad sobre la comisión de un ilícito y la posible relación causal con aquella persona a quien se le imputa su autoría; esto a su vez, implica que ha de renunciar al ejercicio de la acción penal o a formular su acusación (hipótesis de incriminación), sólo si del recaudo probatorio que consta en autos, no se revelan indicios de criminalidad, quiere decir esto, que en sujeción estricta al principio de legalidad, ha de solicitar el sobreseimiento o no haber mérito a pasar a Juicio Oral, cuando así lo advierta de las investigaciones efectuadas en el procedimiento penal.

A fin de dar respuesta, a la controversia puesta en debate, por la representante del Ministerio Público y la Sala, hemos de proceder a un riguroso examen jurídico-penal, conforme los planteamientos dogmáticos, sobre la materia.

Primero, debe indicarse que el delito de Reglaje, importa el seguimiento continuo y permanente que efectúan ciertos agentes delictuales, sobre personas y cosas, con la finalidad de acopiar información y/o datos relevantes, que les permita ejecutar su plan criminal con toda garantía en su ejecución; sea para identificar trayectos de desplazamiento de la víctima, con el objetivo de secuestrarla o de conocer de retiros dinerarios en bancos y otras instituciones financieros, con el afán de apoderarse del objeto material del delito.

Ahora bien, -es sabido-, por los conocimientos extraíbles de la Parte General del Derecho penal, que para poder estimar la concurrencia de un Concurso delictivo, se debe identificar una sola acción y/o una pluralidad de acciones u omisiones, que a su vez, contravengan el mimo precepto jurídico-penal o varios tipos legales. En todas esas situaciones el autor ha realizado más de un tipo de delito, además ha vulnerado más de un bien jurídico, transgrediendo más de una norma penal, y por lo tanto en estos casos estamos ante un concurso real o efectivo de normas infringidas[[1]](#footnote-2); mientras, que el Conflicto aparente de normas penales, -toma lugar-, cuando una sola conducta, puede ser encajada y/o cobijada por un solo comportamiento del injusto típico, siempre que se tutele el mismo bien jurídico. Es en este tópico de la discusión, donde se debe hacer la distinción, al observarse que el listado de la codificación penal comprende figuras delictivas, caracterizadas con elementos (normativos y descriptivos) similares, a veces muy difícil de distinguir, por el empleo casi idéntico de sus elementos de composición típica; a tal efecto, debemos identificar el objeto de tutela jurídica (*bien jurídico*).

Convenimos por tanto, que para poder dilucidar el entrecruzamiento normativo entre el delito de Tenencia Ilegal de armas, debemos remitirnos al principio de «subsidiariedad»; acerca de sus límites, Romero Soto, apunta, que para que exista este tipo de relación entre dos disposiciones penales, se necesita que en ambos casos el sujeto activo sea el mismo, que sea también idéntico el objeto material, que se trate del mismo sujeto pasivo y que haya unidad del episodio criminoso[[2]](#footnote-3); -donde a nuestro entender-, la identidad del bien jurídico tutelado es un factor esencial para la configuración de dicho principio[[3]](#footnote-4); lo cual inclusive podría dejarse de lado, a fin de afirmar la presencia de un Concurso delictivo, conforme lo sostenido -líneas adelante-. Conforme a él, indica Maquea Abreu, pudiera afirmarse que cuando una acción amenaza o lesiona más de un bien jurídico, el concurso aplicable será normalmente el de delitos pues con sus reglas –atentas a la valoración de las afecciones producidas sobre los objetos de protección concurrentes- se alcanza una valoración más completa de su contenido de injusto[[4]](#footnote-5).

A decir de Bacigalupo, para ello es preciso tener en cuenta que la relación entre un tipo penal y otro deben ser de tal naturaleza que la relación de ambos mediante una única acción no debería dar lugar a la aplicación de las reglas del concurso ideal[[5]](#footnote-6).

 Siguiendo la línea argumental descrita, se tiene que el delito de Marcaje y/o Reglaje, tiende a tutelar el bien jurídico - «Paz Pública», mientras que el tipo penal de Posesión ilegal de armas, la «Seguridad Pública», por lo que al proteger objetos jurídicos distintos, la solución correcta es el Concurso ideal de delitos y, no el Conflicto aparente de normas penales; siempre y cuando, quien es aprehendido con el arma de fuego, no cuente con la autorización estatal respectiva, pues si esto no es así, la negación concursal será una inferencia inevitable

 La posición asumida por esta Fiscalía Suprema, se corresponde con lineamientos jurisprudenciales, esbozados por la Corte Suprema; así, se tiene la resolución recaída en el RN N° 2921-2010-Puno, en la cual, se afirma lo siguiente; "*Se acreditó que el imputado causó la muerte de su conviviente y que con posterioridad a ello colocó una carga explosiva en su cuerpo, configurándose un concurso real (artículo 50 del CP) entre los delitos de parricidio y tenencia ilegal de materiales peligrosos, al concurrir dos hechos punibles que deben considerarse como delitos independientes, aunque no procede imponer la pena privativa de treinta y cinco años, pues el acusado le alcanza el beneficio de la responsabilidad restringida*[[6]](#footnote-7)".

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, absolviendo la Consulta: **DESAPRUEBA** el dictamen de folios 548/557, de fecha 20 de enero de 2014, expedida por la Séptima Fiscalía Superior en lo Penal de Lima; devolviendo los actuados a la Sala de su Presidencia, a efectos que sean remitidos al Fiscal Superior del indicado despacho, quien deberá emitir la correspondiente Acusación.

Lima, 18 de agosto de 2014.

JAPB/arpcf

1. . Quintero Olivares, G.; *Manual de Derecho Penal. Parte General,* cit., p. 755. [↑](#footnote-ref-2)
2. . Romero Soto, L.E.; *Concurso Aparente de Leyes…,* cit., p. 42. [↑](#footnote-ref-3)
3. . Peña Cabrera Freyre, A.R.; *Derecho Penal. Parte General,* T.I,cit., p. 988. [↑](#footnote-ref-4)
4. . Maqueda Abreu, Mª. L. y otros; *Derecho Penal. Parte General,* cit., p. 860. [↑](#footnote-ref-5)
5. . Bacigalupo, E.; *Derecho Penal. Parte General,* cit., p. 988. [↑](#footnote-ref-6)
6. . En: Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 28, octubre 2011, cit., p.153. [↑](#footnote-ref-7)