

**Concurso ideal, concurso aparente de leyes, concepto y diferencias**

**a.** Estamos ante un concurso ideal cuando, al ejecutar una misma acción, un sujeto quebranta una pluralidad de preceptos penales o uno de igual naturaleza, pero repetidas veces. Esto es, cuando con una misma acción se infringe una pluralidad de leyes penales o se infringe varias veces la misma ley penal.

**b.** El concurso aparente de leyes se verifica cuando varias disposiciones convergen hacia el mismo hecho (acción), pero la aplicación de una de ellas excluye la de las demás. Esto es, el contenido del injusto se encuentra abarcado completamente por un solo tipo penal, de modo tal que los demás tipos quedan suprimidos.

**c.** Ambas figuras penales se asemejan, pero también se diferencian. Así, la semejanza más saltante radica en la unidad de acción. Esto es, en ambos casos se ha de exigir que el agente manifieste una misma acción que quebrante la norma penal. Con relación a lo que los diferencia, en el concurso aparente, la acción se engloba de manera plena en un solo tipo penal. Sin embargo, en el concurso ideal, la acción debe comprender una pluralidad de preceptos penales.

**d.** En el caso concreto, es cierto que el recurrente tenía un arma de fuego el día que fue detenido (la llevaba en una mochila en la maletera del vehículo en que fue intervenido) y que ello, en apariencia, podría constituir el delito de tenencia ilegal de armas; sin embargo, dicha posesión obedecía al hecho —aceptado— del marcaje realizado a los testigos protegidos TP01 y TP02, quienes iban a realizar el retiro de S/ 200 000 (doscientos mil soles) del banco Scotiabank. El arma hallada en el vehículo en que el recurrente se encontraba realizando marcaje a las víctimas, constituye parte de la resolución criminal y representa un todo unitario —unidad de acciones naturales—, subsumible, como no, en el delito de marcaje. Luego, no es posible la configuración del delito de tenencia ilegal de armas, pues estamos ante un concurso aparente de leyes. Por tanto, se debe declarar fundado el recurso de casación excepcional del recurrente.

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, siete de febrero de dos mil veintidós

**VISTOS:** en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación excepcional interpuesto por el encausado **Alex Rossel Benavides Nina** contra la

sentencia de vista, del treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve (foja 403), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil diecinueve, emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal que condenó al recurrente como coautor del delito de marcaje simple y lo absolvió del delito de tenencia ilegal de armas; reformándola, lo condenó como coautor del delito de marcaje simple en concurso ideal con el delito de tenencia ilegal de armas y le impuso seis años y siete meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **Primero. Itinerario del proceso en la etapa intermedia**

**1.1.** La representante de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Arequipa, mediante requerimiento acusatorio (foja 1, integrada a fojas 56 y 81), en lo pertinente, formuló acusación contra Alex Rossel Benavides Nina, Juan José Ponce Nuñonca, Edgar Solano Cárdenas, Julio Raúl Cáceres Martínez y Yoselin Tania Zegarra Ponce como coautores del delito de banda criminal, previsto en el artículo 317-B del Código Penal, en agravio del Estado. Asimismo, formuló acusación contra Julio Raúl Cáceres Martínez, Alex Rossel Benavides Nina, Juan José Ponce Nuñonca, Edgar Solano Cárdenas y Yoselin Tania Zegarra Ponce como coautores del delito de marcaje simple, previsto en el artículo 317-A del Código Penal, en agravio de las personas identificadas con claves TP01-2016 y TP02-2016 y el Estado. Finalmente, formuló acusación contra Alex Rossel Benavides Nina y Edgar Solano Cárdenas como autores del delito de tenencia ilegal de armas,

previsto en el artículo 279-G del Código Penal, en agravio del Estado.

- 1.2. Realizada la audiencia de control de acusación, el dieciocho de julio de dos mil dieciocho (foja 106), se dictó auto de enjuiciamiento (foja 108), admitiéndose los medios de prueba ofrecidos por el representante del Ministerio Público, los acusados y el actor civil, y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Unipersonal para el juzgamiento respectivo.

### **Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia**

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, del ocho de agosto de dos mil dieciocho (foja 171), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar a la lectura de sentencia, el treinta de enero de dos mil diecinueve, como consta en el acta respectiva (foja 285).
- 2.2. Es así como, mediante sentencia del treinta de enero de dos mil diecinueve (foja 807), el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Arequipa aprobó la conformidad parcial de hechos por el delito de marcaje simple de los acusados Alex Rossel Benavides Nina, Edgar Solano Cárdenas y Yoselin Tania Zegarra Ponce, condenándolos como coautores del aludido delito en agravio del Estado, imponiendo al recurrente Benavides Nina tres años y cinco meses de pena privativa de libertad efectiva y a Solano Cárdenas dos años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva. Asimismo, absolvió a Alex Rossel Benavides Nina, Edgar Solano Cárdenas y Yoselin Tania Zegarra Ponce del delito de banda criminal, así como a Alex Rossel Benavides Nina y Edgar Solano Cárdenas del delito de tenencia ilegal de armas.
- 2.3. Contra dicha decisión, el sentenciado Benavides Nina interpuso recurso de apelación, en el extremo de la pena impuesta.

Asimismo, el Ministerio Público apeló el extremo de la pena y, además, el extremo por el cual se absolvió a Alex Rossel Benavides Nina y Edgar Solano Cárdenas del delito de tenencia ilegal de armas y banda criminal, recursos que fueron concedidos por Resolución número 18, del ocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 337). En igual sentido, el actor civil impugnó la referida sentencia, en el extremo que absolvió a Alex Rossel Benavides Nina y Edgar Solano Cárdenas del delito de banda criminal, así como el extremo que declaró infundada la pretensión civil por el aludido delito, pedido que se concedió por Resolución número 29, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve (foja 385), disponiéndose la alzada a la Sala Penal Superior.

### **Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación**

- 3.1.** Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución número 33, del diecisiete de abril de dos mil diecinueve (foja 391), convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se realizó con normalidad en dos sesiones, como se aprecia de las actas de audiencias de apelación (fojas 398 y 401).
- 3.2.** El treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista, según consta en el acta respectiva (foja 402), mediante la cual se decidió, entre otros, revocar la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil diecinueve, emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal, en el extremo que condenó al recurrente como coautor del delito de marcaje simple y lo absolvió del delito de tenencia ilegal de armas; y la reformó para condenarlo como coautor del delito de marcaje simple en concurso ideal con el



delito de tenencia ilegal de armas, y se le impuso la pena de seis años y siete meses de privación de libertad.

- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el sentenciado Alex Rossel Benavides Nina interpuso recurso de casación excepcional (foja 436), el cual fue concedido mediante Resolución número 44, del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve (foja 450), ordenándose elevar los actuados a la Corte Suprema.

#### **Cuarto. Trámite del recurso de casación**

- 4.1.** El expediente fue elevado a la Sala Penal Transitoria y se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (fojas 77, 78 y 79 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala). Asimismo, se señaló fecha para calificación del recurso de casación excepcional, mediante decreto del cuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 81 del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal). En este sentido, mediante auto de calificación del catorce de diciembre de dos mil veinte (foja 86 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), la aludida Sala Suprema declaró bien concedido el aludido recurso interpuesto por el sentenciado Benavides Nina.
- 4.2.** Mediante Resolución Administrativa número 000378-2021-CE-PJ, del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso, entre otros, que a partir de la fecha la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República conozca los expedientes tramitados bajo las cláusulas del Código Procesal Penal; motivo por el cual, los actuados fueron remitidos a esta Sala Suprema para su trámite respectivo. Así, por decreto del primero de diciembre de dos mil veintiuno (foja 126 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se procedió al avocamiento de la causa y se dispuso proseguir el trámite según su estado.

**4.3.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación excepcional y del avocamiento del proceso, se señaló como fecha para la audiencia el diez de enero de dos mil veintidós, mediante decreto del quince de diciembre de dos mil veintiuno (foja 129 del cuadernillo formado en esta sede). Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de la defensa del encausado. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

#### **Quinto. Motivo casacional**

**5.1.** Conforme se estableció en el auto de calificación del recurso de casación excepcional, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el aludido recurso a fin de analizar el caso, de acuerdo con las causales contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. El motivo de desarrollo jurisprudencial se circunscribe a dilucidar si se presenta un concurso ideal entre los delitos de marcaje y tenencia ilegal de armas o un concurso aparente de leyes, en atención a los hechos imputados y declarados probados.

#### **Sexto. Agravios del recurso de casación**

El fundamento relacionado con lo que es objeto de casación excepcional es el siguiente:

**6.1.** No se evidencia un concurso ideal entre el delito de marcaje y tenencia ilegal de armas, pues, por criterio de especialidad, el primero subsume al segundo.

### **Séptimo. Hechos materia de imputación**

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 1, integrado a fojas 56 y 81), los hechos imputados son los siguientes:

#### **7.1. Delito de tenencia ilegal de armas**

##### **7.1.1. Circunstancias precedentes**

El veinticinco de junio de dos mil trece, a Yesenia Liz Corilloclla Acosa le fue sustraído el revólver marca Ranger con cachá color negro, calibre 38 y número de serie 019174H, en la ciudad de Huancayo, donde se encontraba viviendo el encausado Edgar Solano Cárdenas antes de ser intervenido.

Asimismo, el veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, en el distrito de Chala, provincia de Caravelí (Arequipa) la Empresa de Vigilancia Magistral S. A. C. fue víctima de la sustracción del revólver marca Taurus con número de serie QE52547B, de su propiedad.

Dichas armas se encontraban registradas a nombre de los aludidos propietarios ante la Sucamec; sin embargo, los procesados Edgar Solano Cárdenas y Alex Rosell Benavides Nina, por lo menos desde el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, poseían estas armas, que serían utilizadas para asaltar y fueron halladas debidamente cargadas con municiones y en correcto funcionamiento al momento de su incautación.

##### **7.1.2. Circunstancias concomitantes**

El primero de diciembre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 07:59 horas, el encausado Alex Rossel Benavides Nina llamó a su

coencausado Juan José Ponce Nuñonca, conductor del vehículo con placa de rodaje V5V-062, que tenía el casquete de taxi "El Dorado", para que los recoja a él, a Yoselin Zegarra y a Edgar Solano Cárdenas.

En el vehículo mencionado, el encausado Benavides Nina, dentro de la maletera, portaba una mochila en que se halló un revólver de cañón largo marca Taurus, cache de madera y número de serie QE52547B, abastecido con dos cartuchos calibre 38 y, debidamente operativo.

Asimismo, el encausado Edgar Solano Cárdenas portaba dentro de la maletera una mochila en cuyo interior se encontró un revólver marca Ranger, cache color negro, calibre 38, número de serie 019174H, cañón corto, abastecido con seis cartuchos calibre 38 y debidamente operativo.

La posesión de dichas armas, que habrían sido objeto de sustracción a sus propietarios, se habría dado desde fecha anterior al día de los hechos, sin autorización alguna para portarlas.

### **7.1.3. Circunstancias posteriores**

Al promediar las 12:40 horas del primero de diciembre de dos mil dieciséis, se intervino policialmente el referido vehículo, en cuya maletera se hallaron las armas y municiones mencionadas, cuando el vehículo se encontraba estacionado a la altura del inmueble número 701 de la avenida Porongoche, distrito de Paucarpata, en las afueras del Mall Aventura Plaza.

## **7.2. Delito de marcaje**

### **7.2.1. Circunstancias precedentes**

Aproximadamente en noviembre de dos mil dieciséis, Julio Raúl Cáceres Martínez, extrabajador de Scotiabank del Mall Aventura Plaza, comunicó a Diego Renzo Serrano Lázaro, quien trabajaba



en dicha entidad bancaria, su decisión de asaltar a un cliente para obtener dinero rápidamente, propuesta aceptada por este último, quien se comprometió a informarle sobre la fecha y hora del desembolso de una potencial víctima, ya que tomó conocimiento de que los titulares de la empresa Metalnox recibirían un desembolso de S/ 200 000 (doscientos mil soles).

Para tal fin, se contó con información cierta y en tiempo real del promotor Diego Renzo Serrano Lázaro, respecto a que los testigos protegidos TP01 y TP02 habían gestionado un crédito desde un mes antes, el cual se desembolsaría en efectivo.

El encausado Diego Serrano Lázaro proporcionó información financiera de las potenciales víctimas. Así, en un primer momento, comunicó a Julio Cáceres Martínez que el desembolso se realizaría el viernes veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis. Por ello, el procesado Cáceres Martínez y Yoselin Zegarra Ponce asistieron al Scotiabank ese día, mientras que Diego Serrano Lázaro operaba desde el interior de la referida entidad bancaria. Sin embargo, la empresa Metalnox comunicó a una funcionaria del banco que el desembolso lo realizaría el lunes veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, frustrando los esfuerzos de la banda criminal.

El veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, en horas de la tarde, Julio Cáceres Martínez y Yoselin Zegarra Ponce estuvieron nuevamente en los alrededores del banco Scotiabank del Mall Aventura Plaza, esperando el desembolso; sin embargo, Diego Serrano le informó a Julio Raúl Cáceres que la representante de Metalnox había confirmado el desembolso, pero para el veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis, frustrando por segunda ocasión la operación criminal. El día mencionado, Diego Serrano Lázaro, mediante otra llamada telefónica, confirmó que el

desembolso se realizaría, pero el primero de diciembre de dos mil dieciséis.

### **7.2.2. Circunstancias concomitantes**

Así, se atribuye al encausado Alex Rossel Benavides Nina que, en calidad de coautor, el primero de diciembre de dos mil dieciséis, aproximadamente desde las 09:00 horas hasta pasadas las 12:00, a bordo del vehículo con placa de rodaje V5V-062, permaneció individualizando, siguiendo y recibiendo información por vía telefónica de Yoselin Zegarra Ponce sobre los testigos protegidos TP01 y TP02, en las afueras del Mall Aventura Plaza del distrito de Paucarpata, premunidos ambos sospechosos de celulares con los cuales se comunicaban constantemente, el arma de fuego que poseía y el referido vehículo, con la finalidad de apoderarse de S/ 200 000 (doscientos mil soles), que los aludidos testigos iban a retirar de la mencionada agencia bancaria. Los hechos también fueron atribuidos al encausado Edgar Solano Cárdenas.

### **7.2.3. Circunstancias posteriores**

Dicho día, pasadas las 12:40 horas, esta agrupación criminal fue objeto de una intervención policial en flagrancia delictiva y sus integrantes fueron capturados cuando los testigos protegidos aún no habían salido de la agencia financiera.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **A. Concurso ideal de delitos**

**Octavo.** El artículo 48 del Código Penal regula el denominado concurso ideal de delitos. Su estructura inicial fue modificada por el artículo 3 de la Ley número 28726, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el nueve de mayo dos mil seis, cuyo texto legal vigente es el siguiente:

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

La norma mencionada hace alusión a que estamos ante un concurso ideal cuando, al ejecutar una misma acción, un sujeto quebranta una pluralidad de preceptos penales o uno de igual naturaleza, pero repetidas veces. Esto es, cuando con una misma acción se infringe una pluralidad de leyes penales o se infringe varias veces la misma ley penal<sup>1</sup>, lo que puede dar lugar a un concurso ideal heterogéneo o, en su caso, un concurso ideal homogéneo. Con relación a ello, se evidencia que el presupuesto del concurso ideal es doble: por un lado, debe concurrir unidad de acción y, por otro, por medio de la acción, tiene que haber tenido lugar una pluralidad de infracciones legales<sup>2</sup>.

## B. Concurso aparente de leyes

**Noveno.** El Código Penal actual no regula el concurso aparente de leyes, como sí lo hacía el Código Penal de 1924, específicamente, en su artículo 106. Sin embargo, la aplicación de esta figura a un hecho de connotación penal se da en función del principio de legalidad, pues solo será sancionable una conducta si, previamente, se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento legal.

**Décimo.** En efecto, cometido un hecho punible, la adecuación de una conducta a un tipo legal exige establecer previamente si existe una relación entre diversos tipos aplicables (concurso aparente de leyes), y determinar si hay unidad o pluralidad de acciones realizadas (concurso

---

<sup>1</sup> WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner, y SATZGER, Helmut. *Derecho Penal Parte General. El delito y su estructura*. Lima: Instituto Pacífico, 2018, p. 534.

<sup>2</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Volumen II. Lima: Instituto Pacífico, 2014, p. 1073.

de delitos)<sup>3</sup>. Esta actividad, realizada por el juez, consiste en dar sentido a las normas jurídicas y determinar si la acción imputada al agente reúne las notas señaladas en alguno de los tipos legales. Es decir, se debe estatuir cuál es la ley aplicable al caso *sub iudice*<sup>4</sup>.

**Decimoprimer.** En este proceso de subsunción normativa, puede ocurrir que el hecho sea abarcado, en apariencia, por más de una norma penal. Sin embargo, solo una es la que se debe aplicar. En este escenario, se erige el concurso aparente de leyes o también llamado unidad de ley, el cual se verifica cuando varias disposiciones convergen hacia el mismo hecho (acción), pero la aplicación de una de estas excluye la de las demás<sup>5</sup>. Esto es, el contenido del injusto se encuentra abarcado de modo completo por un solo tipo penal, de modo tal que los demás tipos quedan suprimidos.

**Decimosegundo.** Ahora bien, existen criterios y principios para resolver el concurso aparente de leyes, tales como: especialidad, subsidiariedad y consunción. Así, en la *especialidad*, el tipo desplazado está contenido conceptualmente en el desplazante. En la *subsidiariedad*, un tipo opera como tipo de recogida o residual para el supuesto de que la conducta del autor no esté abarcada o comprendida ya por un tipo sancionado con pena más grave. Y de *consunción* se habla, finalmente, cuando el tipo desplazado va acompañando, aunque no de modo conceptualmente necesario, sí típicamente, al delito más grave<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial Grijley, 2007, p. 680.

<sup>4</sup> HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal-Parte General I*. Lima: Editorial Grijley, 2005, p. 957.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. España: Civitas, Editorial Arazandi, 2014, p. 999.



### **C. Semejanza y diferencia entre concurso ideal y concurso aparente de leyes**

**Decimotercero.** Ambas figuras penales se asemejan, pero también se diferencian. Así, la semejanza más saltante radica en la unidad de acción. Esto es, en ambos casos se ha de exigir que el agente manifieste una misma acción que quebrante la norma penal. Con relación a lo que los diferencia, en el concurso aparente, la acción se engloba de manera plena en un solo tipo penal (tipicidad única). Sin embargo, en el concurso ideal, la acción debe comprender una variedad de preceptos penales (tipicidad plural).

#### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**Decimocuarto.** En el caso concreto, el motivo casacional se circunscribe a dilucidar si se presenta un concurso ideal entre los delitos de marcaje y tenencia ilegal de armas o, en su caso, un concurso aparente de leyes, con relación a los hechos imputados y declarados probados. Cabe precisar que el análisis de lo planteado se hará en conexión con las causales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, invocado por la parte recurrente.

**Decimoquinto.** En este contexto, en atención al principio de intangibilidad fáctica, no es posible modificar o poner en duda el hecho acreditado en las instancias judiciales previas. Así, la configuración del delito de marcaje no está en discusión, pues en este extremo el sentenciado Alex Rossel Benavides Nina aceptó los cargos, conforme se desprende del acta del catorce de septiembre de dos mil dieciocho (foja 196). En igual medida, sus coencausados Edgar Solano Cárdenas y Yoselin Tania Zegarra Ponce también aceptaron los hechos, motivo por el cual todos fueron condenados.

**Decimosexto.** En instancia de apelación, Benavides Nina impugnó solo la pena; sin embargo, la Sala Superior, al haber impugnado el Ministerio Público el extremo absolutorio por los delitos de tenencia ilegal de armas y banda criminal, revocó estos extremos y, reformándola, condenó al recurrente y a su coencausado Edgar Solano Cárdenas como coautores del delito de marcaje en *concurso ideal* con el delito de tenencia ilegal de armas. Con relación al delito de banda criminal, declaró nula la absolución y dispuso nuevo juicio oral.

**Decimoséptimo.** Cabe precisar que el Juzgado Penal Unipersonal consideró que la conducta imputada al recurrente Benavides Nina, por los delitos de marcaje y tenencia ilegal de armas, constituía un concurso aparente de normas, lo que motivó que los hechos imputados por el delito de tenencia ilegal de armas se subsumiesen en el delito de marcaje. La Sala Superior no aceptó dicho razonamiento y, por el contrario, lo cuestionó y consideró que existía un concurso ideal entre ambos delitos. Como se ha señalado, los hechos por el delito de marcaje no son objeto de cuestionamiento, de ahí que dilucidaremos si los hechos atribuidos por el delito de tenencia ilegal de armas se subsumen en dicho tipo legal o si constituyen un delito diferente, emanado de la misma acción.

**Decimooctavo.** En este contexto, es un hecho acreditado y no cuestionado que el sentenciado Alex Rossel Benavides Nina, el primero de diciembre de dos mil dieciséis, aproximadamente desde las 09:00 horas hasta las 12:00 horas, estuvo a bordo del vehículo con placa de rodaje V5V-062, en el que permaneció individualizando, siguiendo y recibiendo información de su coencausada Yoselin Zegarra Ponce, sobre los testigos protegidos TP01 y TP02, quienes iban a retirar la suma de S/ 200 000 (doscientos mil soles) del banco Scotiabank. La comunicación

entre ambos se realizaba por vía telefónica en las afueras del Mall Aventura Plaza del distrito de Paucarpata. Los encausados, entre ellos el recurrente, estaban premunidos de celulares con los cuales se comunicaban constantemente. Asimismo, portaban armas que fueron encontradas en la maleta del vehículo, cuya posesión, de al menos una de ellas, se atribuyó al recurrente. Estos hechos, relacionados con el delito de marcaje, fueron aceptados y no fueron objetados.

**Decimonoveno.** La Sala Superior, en instancia de apelación, concluyó que el arma hallada en la maleta del vehículo se encontraba en la esfera de disponibilidad del aludido sentenciado y, por tanto, se configuraba el delito de tenencia ilegal de armas. Asimismo, concluyó que los encausados, entre ellos el recurrente, realizaron un seguimiento a los agraviados estando en posesión de armas de fuego, sin contar con las licencias respectivas, y que, en el caso concreto, se cumplía con la unidad de acción, pluralidad de normas penales infringidas, identidad de sujeto activo y pluralidad de sujetos pasivos. Por tanto, sostuvo que los delitos estaban en concurso ideal y no en concurso aparente de leyes, como apreció el órgano jurisdiccional de primera instancia.

**Vigésimo.** En este contexto, es cierto que, el día en que lo detuvieron, el recurrente tenía un arma de fuego (la llevaba en una mochila en la maleta del vehículo en que fue intervenido) y que ello, en apariencia, podría constituir el delito de tenencia ilegal de armas; sin embargo, dicha posesión obedecía al hecho —aceptado— del marcaje realizado a los testigos protegidos TP01 y TP02, quienes iban a realizar el retiro de S/ 200 000 (doscientos mil soles) del banco Scotiabank. El recurrente, conforme al marco de imputación, se encontraba en un vehículo, acopiaba información, vigilaba y efectuaba seguimientos teniendo para ello un

arma de fuego y un teléfono celular con el que se comunicaba instrumentos idóneos para la materialización del delito de marcaje, conforme lo exige el artículo 317-A del Código Penal. De ahí que se trata de un solo hecho histórico en tiempo y espacio que, sin duda, evidencia el tipo penal mencionado. En efecto, el arma hallada en el vehículo en el que el recurrente se encontraba realizando marcaje a las víctimas, no solo forma parte del supuesto de hecho integrado en la conformación típica del delito, sino que constituye parte de la resolución criminal y representa un todo unitario —unidad de acciones naturales—, subsumible, como no, en el delito de marcaje, con base en el principio de consunción aplicable al tema concursal en comento. La razón: el citado principio opera cuando un precepto desplaza a otro, cuando en sí mismo incluye el desvalor que este supone. Luego, no es posible la configuración del delito de tenencia ilegal de armas como injusto penal autónomo, dado que en el delito de marcaje o reglaje se ha contemplado todo el desvalor del hecho, tal como se ha analizado, ya que su estimación conjunta con la tenencia ilegal de armas supondría un *bis in idem* proscrito por la ley. En consecuencia, estamos ante un concurso aparente de leyes.

**Vigesimoprimer.** En atención a lo desarrollado precedentemente, resulta evidente que se ha vulnerado el principio de legalidad (causal 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal), en la medida en que el Tribunal de Alzada no realizó una adecuada subsunción normativa de los hechos. Asimismo, se vulneró el precepto material (causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal), al considerarse que, en el caso, los hechos estaban en concurso ideal. En tal virtud, el recurso de casación excepcional planteado debe ser declarado fundado.



**Vigesimosegundo.** Cabe precisar que el artículo 408 del Código Procesal Penal prevé el efecto extensivo del recurso y, en su artículo primero, señala: “Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales”. Del texto citado se evidencia que para que la impugnación favorezca a un coimputado, los motivos en que se funde no deben ser personalísimos, con el fin de garantizar la igualdad de trato y evitar una decisión contradictoria.

**Vigesimotercero.** En el caso, al encausado Edgar Solano Cárdenas también se le imputaron los delitos de marcaje simple y tenencia ilegal de armas, al haber aceptado los hechos por el primer delito, al igual que el casacionista Alex Rossel Benavides Nina. Asimismo, también fue condenado por el referido delito de marcaje simple, a dos años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, y absuelto por el delito de tenencia ilegal de armas. En instancia de apelación, la Sala Superior revocó dicho extremo de la sentencia y, reformándola, lo condenó, al igual que al mencionado Benavides Nina, como coautor del delito de marcaje en *concurso ideal* con el delito de tenencia ilegal de armas y le impuso seis años y siete meses de pena privativa de libertad.

**Vigesimocuarto.** La aludida Sala Superior catalogó los hechos por los delitos de marcaje simple y tenencia ilegal de armas como concurso ideal. El recurso de casación excepcional interpuesto por Alex Rossel Benavides Nina apuntó a cuestionar dicha figura y se sostuvo que se estaba ante un concurso aparente de normas. Esta Sala Suprema estimó el aludido recurso y concluyó que las acciones configuraban un concurso aparente de normas y que los hechos por el delito de tenencia ilegal de armas estaban subsumidos en el delito de marcaje simple. Por tanto, resulta evidente que Solano Cárdenas tiene la misma

condición que su coprocesado Benavides Nina, de ahí que la decisión adoptada en el presente caso se debe hacer también extensiva a este, en atención a la norma procesal antes mencionada.

**Vigesimoquinto.** Finalmente, de acuerdo con los recaudos, se aprecia que los procesados Alex Rossel Benavides Nina y Edgar Solano Cárdenas se encuentran privados de su libertad desde el primero de diciembre de dos mil dieciséis. Al haberse estimado el recurso de casación y hacerse extensivo al segundo de los nombrados, corresponde ratificar el extremo de la condena y de la pena emitida en primera instancia por el delito de marcaje simple, así como la absolución por el delito de tenencia ilegal de armas, para ambos encausados. Por tanto, al haberseles impuesto tres años y cinco meses de pena privativa de libertad a Benavides Nina y dos años y seis meses a Solano Cárdenas, ambas con carácter de pena efectiva, resulta evidente que dichas sanciones, a la fecha, se encuentran vencidas, por lo que, en atención a lo dispuesto por el artículo 435 del Código Procesal Penal, corresponde decretar la libertad de ambos, siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, emanado de autoridad competente.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos miembros de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado **Alex Rossel Benavides Nina** contra la sentencia de vista, del treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve (foja 403), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil

diecinueve, emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal que condenó al recurrente como coautor del delito de marcaje simple y lo absolvió del delito de tenencia ilegal de armas; reformándola, lo condenó como coautor del delito de marcaje simple en concurso ideal con el delito de tenencia ilegal de armas y le impuso seis años y siete meses de pena privativa de libertad.

- II. **CASARON** la sentencia de vista en el referido extremo y, actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil diecinueve, emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Arequipa, en el extremo que condenó a Alex Rossel Benavides Nina, como coautor del delito de marcaje simple, a tres años y cinco meses de pena privativa de libertad efectiva y lo absolvió del delito de tenencia ilegal de armas.
- III. **EXTENDIERON** la presente decisión en favor del encausado Edgar Solano Cárdenas; en consecuencia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del treinta de enero de dos mil diecinueve, emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Arequipa, en el extremo que condenó a Edgar Solano Cárdenas como coautor del delito de marcaje simple, a dos años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y lo absolvió del delito de tenencia ilegal de armas.
- IV. **DECRETARON** la inmediata libertad de los referidos sentenciados **Alex Rossel Benavides Nina** y **Edgar Solano Cárdenas**, la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, emanado de autoridad competente. **Oficiándose vía fax** a la Sala Penal pertinente para tal efecto.
- V. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia,

notificándose a las partes apersonadas en este Supremo Tribunal, y se publique en la página web del Poder Judicial.

**VI. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

Intervino el señor juez supremo Núñez Julca por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

**ALTABÁS KAJATT**

NÚÑEZ JULCA

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

**AK/ulc**