



UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO



**Derecho Penal Premial: La delación eficaz y el
arrepentimiento terrorista como política criminal de
control social del Estado**

TESIS

**Presentada para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales**

AUTOR:

Abg. Martinez Oblitas, Carlos Manuel


ASESOR:

Mg. Yzquierdo Hernández, Leopoldo


LAMBAYEQUE - PERÚ

2022

**“Derecho Penal Premial: La delación eficaz y el arrepentimiento
terrorista como política criminal de control social del Estado”**




Abg. Carlos Manuel Martínez Oblitas
Autor



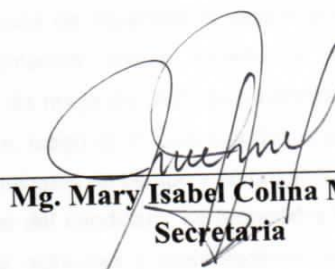
Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
para optar el Grado Académico de **Maestro en Derecho con mención en Ciencias
Penales**.

Aprobado por:



Dr. Gilmer Alarcón Requejo
Presidente




Mg. Mary Isabel Colina Moreno
Secretaria



Mg. José Hernán Neciosup Chancafe
Vocal

Lambayeque, 2023

Acta de sustentación

 UNPRG	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francis Videna Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u>	Pág. 1 de 3	

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 4:00 p.m. del jueves 26 de mayo de 2022, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°984-2021-EPG, de fecha 5 de noviembre de 2021, conformado por:

Dr. GILMER ALARCÓN REQUEJO	Presidente
Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO	Secretaria
Mg. JOSÉ HERNAN NECIOSUP CHANCAFE	Vocal
Mg. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ	Asesor


Para evaluar el informe de tesis del tesista CARLOS MANUEL MARTÍNEZ OBLITAS, candidato a optar el grado académico de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES con la tesis titulada "DERECHO PENAL PREMIAL: LA DELACIÓN EFICAZ Y EL ARREPENTIMIENTO TERRORISTA COMO POLÍTICA CRIMINAL DE CONTROL SOCIAL DEL ESTADO".

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N°549-2022-EPG de fecha 20 de mayo de 2022 que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 30 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con **18** puntos, equivalente a **MUY BUENO** quedando el candidato apto para optar el Grado académico de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

 UNPRG	ESCUELA DE POSGRADO <i>M.Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u>	Pág. 2 de 3	

Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

Siendo las 4: 58 p.m. se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.



PRESIDENTE



SECRETARIO



VOCAL

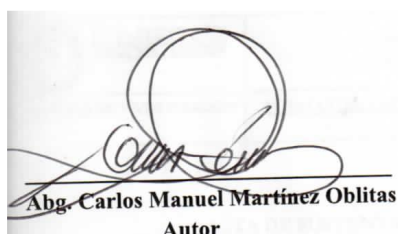


ASESOR

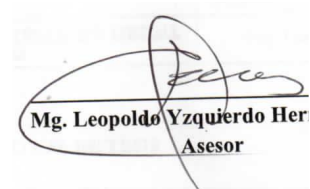
Declaración jurada de originalidad

Yo, **Abg. Carlos Manuel Martínez Oblitas**; investigador principal, y **Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández**, asesor del trabajo de investigación: **“Derecho Penal Premial: La delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado”**, declaro bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrará lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, 26 de mayo de 2022.



Abg. Carlos Manuel Martínez Oblitas
Autor



Mg. Leopoldo Yzquierdo Her
Asesor

Dedicatoria

A mi amada y digna esposa Dra. María del Rosario Asmat Goicochea, por su dedicación académica, abnegación de madre y ejemplar mujer.

A mis hijos, Carlos Igor, Carlos Manuel y Jasmine Aracelli, profesionales de éxito y proyectos de vida con cúmulo de valores.

Agradecimiento

A la Escuela de Post Grado de la UNPRG por su excelencia académica. A todos los Docentes de Maestría, que con su docta enseñanza nos transmitieron nuevas teorías y el afán por introducirnos en el campo de la investigación.

Índice

Acta de sustentación	iii
Declaración jurada de originalidad.....	v
Dedicatoria	vi
Agradecimiento	vii
Índice	viii
Resumen	xi
Abstract.....	xii
Introducción.....	13
Capítulo I: Aspectos metodológicos.....	17
Análisis objeto del estudio.....	17
1.1. Realidad problemática	17
1.2. Planteamiento del problema	19
1.3. Formulación del problema.....	21
1.4. Justificación e importancia del estudio.....	22
1.4.1. Justificación	22
1.4.2. Importancia	22
1.5. Descripción de la metodología	23
1.5.1. Objetivos.....	23
1.5.1.1. Objetivo general	23
1.5.1.2. Objetivos específicos.....	23
1.5.2. Hipótesis	24
1.5.3. Variable.....	24
1.5.3.1. Variable independiente	24
1.5.3.2. Variable dependiente	24
1.5.4. Contrastación de la hipótesis	24
1.5.5. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	25
1.5.6. Procedimientos de análisis de datos	26
1.5.7. Población de Estudio	27
1.5.8. Muestra	27
Capítulo II: Marco teórico	28
2.1. Sub-Capítulo I: antecedentes de la investigación.....	28
2.2. Sub-Capítulo II: El delito de terrorismo y la política criminal del estado.....	31

2.2.1. Antecedentes históricos	31
2.2.2. Definición del delito de terrorismo.....	35
2.2.3. Naturaleza jurídica del delito de terrorismo	35
2.2.4. Principios que orientan a la legislación antiterrorista.....	38
2.2.4.1. Los Principios de legalidad y veracidad frente a la colaboración eficaz por arrepentimiento.....	38
2.2.4.2. Tipos penales en el delito de terrorismo.....	40
2.2.4.2.1. Apología al Terrorismo Artículo 316-A.....	43
2.2.5. Concepto jurídico de terrorismo	47
2.2.6. Tipos bases penales del delito de terrorismo en la legislación peruana.....	47
2.2.7. El terrorismo como delito político o delito común	53
2.3. Sub-Capítulo III: El derecho penal premial.....	54
2.3.1. Derecho premial.....	54
2.3.2. La recompensa y el premio se encuentran ligada en el marco legal del derecho penal y los fines de la pena	56
2.3.3. El Derecho Penal Premial como factor de incertidumbre jurídica	60
2.3.4. Planteamientos esenciales de esta política criminal	62
2.3.4.1. La Colaboración eficaz como medida excepcional	62
2.3.4.2. Principios que rigen la colaboración eficaz.....	63
2.3.5. Contenido dogmático de la premialidad para el favorecimiento de la desarticulación de las organizaciones criminales, entre ellas las organizaciones terroristas.	67
2.4. Sub-Capítulo IV: El arrepentimiento y la delación o colaboración eficaz en el delito de terrorismo.....	68
2.4.1. El control social vía el Derecho Penal Premial.	68
2.4.2. Naturaleza jurídica y social del arrepentimiento	72
2.4.3. Eficacia de la legislación antiterrorista.....	76
2.4.4. Excesos cometidos al amparo de la legislación	79
2.4.5. La Delación y el principio de solidaridad.....	93
2.5. Sub Capitulo V: Beneficios que contiene el derecho penal premial	94
2.5.1. Los beneficios como aliciente para la premialidad.....	94
2.5.1.1. Exención de la pena.....	96
2.5.1.2. Disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal	98

2.5.1.3. Suspensión de la ejecución de la pena.....	98
2.5.1.4. Liberación Condicional	99
2.5.1.5. Remisión de la pena para quien la esté cumpliendo	99
2.2.1.6. Conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres.....	99
2.5.1.7. El indulto para sentenciados por el delito de terrorismo	100
Capítulo III: Problemática de aplicación de la ley antiterrorista y el tratamiento post- penitenciario	103
Conclusiones.....	120
Recomendaciones	121
Referencias Bibliográficas.....	122
Anexos.....	125

Resumen

Este “tipo de política premial, en el marco de la política de control social, ha servido para que se aplique a otros tipos de delito, como son los casos de organizaciones criminales ligadas al narcotráfico, lavado de activos, robo agravado, en fin, organizaciones ilícitas para delinquir. Esta forma de encarar la problemática criminal, estamos seguros, contribuirá en la época actual a pacifica el país de la violencia delincuencia, desalentando la opción por el delito y desarticulación de las bandas criminales, siendo el problema planteado: ¿de qué manera el Derecho Penal Premial: la delación eficaz e influye en el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado? Teniendo como objetivo general: -Establecer los fines que persigue el Derecho Penal Premial como parte de una política criminal aplicada al delito de terrorismo y si esta política constituye un eficaz control social, encaminado a la pacificación nacional. Y entre las conclusiones se tiene: Se concluye que la figura jurídica de colaboración eficaz desde la óptica del Derecho Premial, nace con el fin de batallar las nuevas formas de criminalidad, siendo necesaria e inevitable la aplicación de normas expresas que instituyan beneficios al sentenciado; teniendo entre ellas atenuación y/o exención de la pena”.

Abstract

This type of award-winning policy, within the framework of the social control policy, has served to apply it to other types of crime, such as the cases of criminal organizations linked to drug trafficking, money laundering, aggravated robbery, in short, illegal organizations. to commit a crime. This way of facing the criminal problem, we are sure, will contribute in the current era to pacify the country of criminal violence, discouraging the option for crime and dismantling criminal gangs, being the problem posed: in what way does Criminal Law Prize: effective denunciation and influences terrorist repentance as a criminal policy of social control of the State? Having as general objective: - Establish the purposes pursued by the Premium Criminal Law as part of a criminal policy applied to the crime of terrorism and if this policy constitutes an effective social control, aimed at national pacification. And among the conclusions we have: It is concluded that the legal figure of effective collaboration from the perspective of Prize Law, was born in order to fight the new forms of crime, being necessary and inevitable the application of express norms that institute benefits for the sentenced person; having among them mitigation and / or exemption from the penalty.

Introducción

El tema que se aborda en este trabajo de investigación científica, en materia penal no solo trasciende y se justifica sino también es de meridiana actualidad. El Perú ha vivido, como en ninguna época de su historia republicana, una etapa crítica en su desarrollo y en su consolidación como Estado. La etapa de las décadas de los 80 y 90 del siglo XX se caracterizó por una extrema violencia, promovida por las organizaciones políticas alzadas en armas que han buscado sustituir el vigente sistema político y económico utilizando el terror como medio para alcanzar sus fines.

La respuesta del Estado frente a esta violencia no siempre ha sido al amparo de la ley, de la vigencia del Estado de Derecho. El control social aplicado por el Estado siempre debe ser preventivo y de protección de bienes jurídicos, tendiente a lograr la estabilidad y seguridad jurídica, en el marco de la constitucionalidad y el respeto a la democracia.

A pesar que ese control social sustenta en normas positivas de control penal, el Estado Peruano se vio impotente para afrontar esa violencia armada, la cual paulatinamente fue variando de lo que fue una guerrilla tradicional común en América Latina a un fenómeno terrorista de incalculables consecuencias, en agravio de los derechos humanos que estamos obligados a preservar.

Este control social resulto inoperante por la práctica terrorista y porque el propio estado al responder con los mismos métodos desemboco en la denominada “Guerra Sucia”, donde toda acción subversiva o contrasubversiva se justifica con tal de liquidar al “enemigo interno”, es decir la aplicación simplista de “el fin justifica los medios”.

La impotencia o ineficacia del Estado para combatir el fenómeno terrorista por los medios establecidos, sea por la vía puramente militar o con la implementación de una

legislación Ad-hoc, determina la incorporación en la legislación nacional lo que se conoce con el nombre de Derecho Penal Premial. Como una “óptica moderna de Control Social” según apunta Raúl Peña Cabrera. (Peña Cabrera, 1994, p.225)

En el fondo se daba inicio a un cambio en la política de control social, que busca desalentar las acciones nocivas para favorecer las acciones ventajosas. Es así como aparece en la legislación peruana tanto el arrepentimiento terrorista como la colaboración eficaz, como instrumentos legales que permitan desarticular las organizaciones terroristas, en la base a la delación y el arrepentimiento, buscando a cambio como premio atenuar o eliminar la sanción penal.

Justamente nuestra propuesta de estudio apunta a los siguientes objetivos generales, para comprender la esencia del Derecho Penal Premial:

1. Establecer si la política criminal del Derecho Penal Premial aplicada al terrorismo constituye un aliciente y verdadero control social, encaminado a dar solución a este problema nacional.
2. Si la política criminal que importa el Derecho Penal Premial es una forma sui generis de despenalización, en tanto busca la atenuación o exención de pena.
3. Comprender el comportamiento procesal del sujeto arrepentido y/o colaboración eficaz (delación), tendiente a la desarticulación del a organización terrorista.
4. Analizar las consecuencias de esta política criminal respecto a las graves violaciones de derechos humanos sobre personas inocentes implicadas injustamente el delito de terrorismo.

5. A la par de entender los alcances del delito de terrorismo, establecer si los arrepentimientos realmente han significado remordimiento de sus actos y si el arrepentido realmente ha renegado de sus posiciones políticas e ideológicas.

De allí que abordemos desde el inicio los alcances del terrorismo y la política criminal del Estad, así como la naturaleza jurídica del arrepentimiento terrorista y la colaboración eficaz. Obviamente, en ese contexto, tratamos los beneficios que contiene el Derecho Penal Premial.

Por el conocimiento integral del tema en el primer capítulo abordamos los principios que orienta esta política criminal, el terrorismo asumido como delito político o delito común y en resumen de la legislación antiterrorista.

Obviamente, en cuanto al tema central, se estudiará sobre los planeamientos en la premialidad para este tipo de delito, en función al objetivo del desaliento y disuasión, con la finalidad del favorecimiento de la desarticulación de las organizaciones criminales, entre ellas las terroristas. En fin, buscamos una explicación sobre el viraje de los fines tradiciones de la pena.

La investigación cubre necesidad de establecer la naturaleza jurídica de la delación o colaboración eficaz y la del arrepentimiento a efectos de justificar la aplicación del Derecho Penal Premial.

Se pone énfasis en conocer los modos y formas que han determinado o pueden determinar los excesos que se puede cometer en la aplicación de esta política premial, pues en muchos casos el procesado que quiere busca el beneficio de la atenuación o exención eventualmente hace de la mentira una posibilidad de causar perjuicio a terceros inocentes, lo que significa que tanto el Ministerio Publico como los Organos Jurisdiccionales deben

responsablemente corroborar con las pruebas del caso la veracidad de la información aportada.

Consideramos que el presente estudio servirá también para conocer y profundizar la política penal premial para otro tipo de delitos que tiene que ver con la criminalidad organizada, por decir los delitos de narcotráfico, lavado de activos, delitos de función y corrupción.

Capítulo I: Aspectos metodológicos

Análisis objeto del estudio

1.1. Realidad problemática

El Perú ha vivido, como en ninguna época de su historia republicana, una etapa crítica en su estabilidad y desarrollo, durante las décadas 80 y 90 del siglo XX. Esta etapa se ha caracterizado por una violencia extrema en agravio de los Derechos Humanos, promovido por determinados partidos o movimientos políticos alzados en armas que han buscado implantar o sustituir el actual sistema político y económico, empleado para tales fines el terror como método o táctica política.

El Estado Peruano, tomando como base la cúspide del ordenamiento jurídico contenido en la Constitución, aplicó una política de control social en muchos casos efectiva, pero en otros controvertibles en tanto se ha vulnerado principios básicos de seguridad personal, lesionando bienes jurídicos protectores de los derechos fundamentales de la persona. Esta política criminal como mecanismo de control social, en lo referente a la delación o colaboración eficaz y el arrepentimiento terrorista, es parte de nuestro enjuiciamiento. Sabido es que esta política general del Estado, en determinadas circunstancias y con el carácter de sistémico, desembocó lamentablemente en terrorismo de Estado, aspecto este pues que no es el núcleo central de la investigación.

Esta política de control social, sustentada en normas positivas de control penal y en el marco del llamado Derecho Penal Premial, en determinadas circunstancias se vio impotente para enfrentar la violencia armada, la misma que paulatinamente fue variando de una guerrilla tradicional a un fenómeno terrorista a incalculables

consecuencias. No es parte de este trabajo de investigación penetrar a profundidad en el estudio del terrorismo en sí, sus causas y aspectos colaterales. De modo tangencial analizaremos el comportamiento del Estado peruano, es decir la respuesta del Estado en la denominada “guerra sucia”, donde toda acción se justificaba con tal de liquidar al enemigo interno”.

La impotencia e ineficiencia del Estado para combatir el fenómeno terrorista por los medios establecidos, sea por la vía puramente militar o con una legislación ad-hoc, determina incorporar en la legislación peruana lo que se conoce con el nombre de Derecho penal Premial, entendido como la necesidad del empleo de técnicas desalentadoras que reemplacen a técnicas meramente disuasivas”.

Así el Estado Peruano, en plena etapa del terrorismo petardista (dinamitero) de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) incorpora las políticas criminales de la delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como unos instrumentos que permita desarticular estas organizaciones armadas, en base a la delación (delatar) y la posibilidad de procesados por terrorismo que al confesar se arrepienten de sus actos para atenuar o eliminar su pena.

El Derecho Penal Premial, entonces, encierra en sí mismo, un cambio de rumbo en la técnica y control social formal del Estado. Se trata de técnicas contrapuestas al control social.

La primera responde a un modelo de represión, en tanto que la segunda a un modelo que puede definirse como incentivo.

1.2. Planteamiento del problema

El tema de investigación es de suma importancia, pues tiene justificación propia. La desactivación del fenómeno terrorista como política de control social, vía el Derecho Penal Premial, constituye una doctrina encaminada a lograr la paz y la tranquilidad pública.

Esta moderna concepción, mediante la cual la pena que sigue a la comisión del delito no se aplica o simplemente se atenúa. Es una forma sui generis de despenalización. La característica de esta tendencia representa una interesante y objetiva política criminal del Estado que merece analizarla, evaluarla y prestarle seria atención, que incluso se aplica a otros tipos penales como la criminalidad común organizada, para desarticularla y eliminarla.

En este campo, tanto el Ministerio Público y principalmente el Poder Judicial deberán valorar el comportamiento procesal del sujeto delincuyente, el que tiene que adecuarse y responder a dichas circunstancias y modelos predefinidos para tener acceso al Derecho Premial.

En verdad el Derecho Penal Premial no hace más que perseguir y desarrollar la técnica de control social, que se consagra sobre un estricto tramado de juego de roles sobre lo que se asienta.

Reiteramos que la novedad de esta técnica de control social, descansa en valorar positivamente el comportamiento procesal del sujeto que respondiendo a modelos predefinidos puede alcanzar el premio de la exención de la pena o reducción de la pena, siempre de la mano con la verdad, plenamente corroborada.

Es lo que se conoce como delación o colaboración eficaz y como arrepentimiento terrorista, en su participación en las organizaciones subversivas, en la composición de bandas armadas o de otras hipótesis de conductas terroristas legislativamente previstas.

Desde ese punto de vista, vale no incurrir en confundirlo con la ya conocida técnica de desaliento de comportamientos criminosos en la que normalmente se apoya el Derecho Penal al esgrimir la amenaza de la pena. En el caso que examinamos, el favorecimiento al desaliento se desplaza a través del alcance que señala la pena, constituyendo, a la par, un estímulo azuzado por el premio de reducción o exención a la misma.

En el fondo, pues, nos hallamos frente a una técnica de estímulos mediante reducción o exención de pena, que es diferente a la técnica de desaliente de comportamiento de que se vale el Derecho Penal mediante la amenaza de pena.

Como dice el profesor Italiano Eligio Reta en su obra “El Derecho Penal Premial”: nueva estrategia de control social, la frase “Derecho Penal Premial” encierra en sí misma una contradicción lingüística y también un cambio de rumbo en la técnica y control social formal del Estado o evidentemente se trata de técnicas contrapuestas de control social. La primera responde a un modelo represivo, en tanto que la segunda a un modelo incentivaste.

En definitiva, sea que se trata de técnicas refinadas, sea que se trata de políticas iluminadas de control social, o por el contrario, de una operación de mala ingeniería legislativa, lo importante que se trata un argumento adoptado con cuidadosa reflexión, teniendo en cuenta la seriedad de los intereses en juego.

Ante la experiencia terrorista en Alemania, Italia y España, se respondió por medios legislativos sobrecriminalizadores, buscando el retorno a la acción política pacífica de las personas. Se creyó que apelando al contenido coercitivo de una ley como estrategia se podría conseguir la racionalidad y el avivamiento del espíritu de paz del terrorista. El legislador peruano recoge sobre todo la experiencia italiana a través de la legislación española. No olvidemos que en el fondo el terrorismo se convirtió por su irracionalidad en crímenes de odio.

Tal es el contorno y la delimitación del problema, lo que implica un análisis básicamente teórico. Conocer a fondo lo que es el Derecho Penal Premial y la forma de aplicación en nuestro país.

Obviamente en el discurrir de análisis nos interesa saber si vía la delación y el arrepentimiento se ha vulnerado el principio universal de solidaridad humana o prevalece el principio superior de la Sociedad y el Estado. Debemos entender que tanto la delación como el arrepentimiento son actos propios del procesado, obtenido sin tortura o declaración forzada para luego darle visos de formalidad. Como tampoco debemos estar frente a aparentes arrepentimientos que a la postre traiga acusaciones a personas inocentes con el objetivo de alcanzar el premio de reducción o exención de pena.

1.3. Formulación del problema

¿De qué manera la delación eficaz, influye en el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado?

1.4. Justificación e importancia del estudio

1.4.1. Justificación

La presente Tesis de Investigación adquiere real importancia y justificación en tanto interesa conocer la eficacia o no de la Política criminal Premial y si realmente contribuyó o contribuye a la pacificación. La justificación también radica en determinar si, en función de la política de premialidad para el caso de terrorismo, sirvió y sirve para imputar la comisión del delito de terrorismo a personas inocentes, muchas de ellas procesadas a pena privativa de libertad drásticas, incluso a cadena perpetua, generándose la presencia en las cárceles de los llamados “presos de conciencia”.

Se justifica también para tomar en cuenta en el futuro el tratamiento que ha dado el Estado para los casos de inocentes que han sido condenados, reconociendo el error de los Órganos Jurisdiccionales y su salida posterior vía el indulto. Además se tendrá en cuenta la situación de los delatores o colaboradores eficaces y arrepentidos luego de obtención de su libertad, bien sea respecto a su ocupación o bien para saber si se han reintegrado al grupo terrorista o han sido objeto de persecución por parte de los órganos represivos, o han sido víctimas de la venganza de los terroristas delatados vía su organización.

1.4.2. Importancia

Es importante por el interés de reflexionar sobre la justificación de la legitimidad de la legislación premial y si el Sistema ha contribuido a la derrota de los grupos terroristas y por ende a la pacificación nacional.

1.5. Descripción de la metodología

1.5.1. Objetivos

1.5.1.1. Objetivo general

- Establecer los fines que persigue el Derecho Penal Premial como parte de una política criminal aplicada al delito de terrorismo y si esta política constituye un eficaz control social, encaminado a la pacificación nacional.

1.5.1.2. Objetivos específicos

- Analizar a nivel de patrones de generalidad, la consecuencia de esta política premial en lo referente a la delación o colaboración eficaz y el arrepentimiento, sobre graves violaciones a los derechos humanos en agravio de personas inocentes.
- Determinar las características del comportamiento procesal del sujeto delator o arrepentido y su grado de colaboración efectiva, tendiente a la desarticulación de la organización y estructura terrorista.
- Establecer si quienes se acogieron a la colaboración eficaz y al arrepentimiento han demostrado remordimiento que a la postre han renegado de sus actos delictivos. Tangencialmente, conocer la práctica de la tortura como método para obtener declaraciones forzadas.

1.5.2. Hipótesis

El “Derecho Penal Premia a través de la delación eficaz si tiene influencia favorable en el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado.

1.5.3. Variable

1.5.3.1. Variable independiente

- “Derecho Penal Premial a través la delación eficaz

1.5.3.2. Variable dependiente.

- El arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado.

1.5.4. Contrastación de la hipótesis

Partiendo del hecho que el fenómeno terrorista afecta gravemente la estabilidad económica, política y social del Perú, constituye una necesidad la implementación de una política criminal de control social que amerita la aplicación del Derecho Penal Premial, tendiente a lograr la pacificación”.

Evidenciar que el Derecho Penal Premial no debe ser “el fin justifica los medios, pues de ser así esta nueva forma de violencia acarreará más violencia. Percibir, además, que de lo que se trata es el respeto a los derechos humanos y que la sola declaración del arrepentido o delator no puede ser prueba plena, estará sujeta a corroboración.

1.5.5. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos

Materiales:

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se utilizaron: Libros, Nuevas Tecnologías de la Comunicación (Internet), laptop o Computadora, impresora, USB.

Técnica de Recolección de Datos

Técnicas, vienen a ser los procedimientos y herramientas utilizadas para recoger los datos e informaciones necesarias con la finalidad de demostrar la hipótesis.

La investigación de tipo cualitativa, tiene sus técnicas particulares; entre ellas: la observación en sus diversas particularidades, que se encuentra comprendida en entrevista y el cuestionario, así como sus pertinentes instrumentos. Ander-Egg (1972).

La observación: la observación es una técnica muy importante para la investigación social, siendo entre una de las más antiguas y fiables, muy utilizada para la recolección de datos e informaciones, que permiten comprobar una hipótesis Ander-Egg (1972).

Para el trabajo desarrollado con los abogados especialistas en derecho penal se utilizó el instrumento de ficha o guía de observación.

Análisis documentales.

Es la técnica más difundida en el proceso de investigación, se utiliza para analizar el contenido de ideas centradas en periódicos, revistas, libros, textos. Es definida como la técnica precisa para una descripción objetiva, sistemática y cualitativa. Ander-Egg, (1972).

La presente técnica viene a ser una de las maneras de investigación, una estrategia intelectual que busca la descripción y representación de los documentos de forma conjunta y sistemática para la descripción cualitativa de la información. Egg-Ander (1974)”

En la presente Tesis, se utilizó las fuentes bibliográficas, casaciones, y materiales doctrinales que conforman el marco teórico.

1.5.6. Procedimientos de análisis de datos

Para “el tipo de investigación cualitativa, el procedimiento de análisis e interpretación de datos no se realiza al finalizar el proceso de recolección de datos, sino que se hace después del primer contacto con el campo de estudio, mediante una primera deliberación, e interpretación de datos, a través de la hermenéutica, pero ante la existencia de otras técnicas de recolección de datos como es:

El análisis de documentos, después de recolectar la información mediante el fichaje sea convencional o sea digital, se realiza también una reflexión, análisis e interpretación de datos mediante la hermenéutica.

Se debe realizar el control de calidad de los datos, es decir, cuidar de que los datos sean de calidad, desechando los datos dudosos o sesgados (Hernández et al. 2006: 428).

Desde el momento que han sido seleccionados y asentados los datos, se da por iniciada el procedimiento de análisis de datos. En esta fase el encargado de la investigación da inicio a reconstruir las ideas del entrevistado empezando de la contextualización de la experiencia vivida.

En la presente tesis se ha recolectado la información necesaria, la cual ha sido procesada mediante un análisis, y procesados en el procesador de texto Microsoft Office.

1.5.7. Población de Estudio

Siendo una investigación eminentemente teórica, la población está circunscrita a la sociedad y nación entera de nuestro país.

1.5.8. Muestra

Referido al análisis de la aplicación de la legislación antiterrorista por los órganos jurisdiccionales, vale decir la sanción al delito y la real protección a los bienes jurídicos tutelados, como son la vida, la salud y la destrucción del proyecto de vida de los ciudadanos”.

Capítulo II: Marco teórico

2.1. Sub-Capítulo I: antecedentes de la investigación

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha procedido a revisar algunas investigaciones para consultar con respecto a la notabilidad de la problemática materia de investigación, sobre estudios afines que se han realizados en las diferentes universidades del país y en el extranjero, teniendo así:

Internacional

En Ecuador, (Rodríguez, 2019), “el presente trabajo se desarrolla desde la rama del derecho penal que, a lo largo de su evolución dinámica, ha generado nuevas formas para combatir las conductas penalmente relevantes. Las diferentes ramas del Derecho vienen evolucionando, de la misma forma surgen nuevas formas de delinquir, como es el crimen organizado atendiendo que se estructuran y se ejecutan aquellos delitos relacionados a fiscalización. El mismo escenario Ecuador implementa en la parte procesal novedosas técnicas de investigación producto del carácter premial del Derecho Penal y como parte de la política criminal. Esta técnica se conoce como Cooperación Eficaz, entendiendo que ésta figura no está estructurada en la legislación ecuatoriana, es por ello que, a través de su fundamentación teórica y doctrinal, se pretende analizar ventajas y desventajas”.

En Chile, (Sarrazin, 2005), “el Derecho Penal Premial, asimismo el Derecho de Gracia, son elementos utilizados en la historia penal chilena, dirigida a diferentes fines político – criminales. Se debe analizar desde cuándo comenzó este fenómeno de negociación y premios dentro de la actualidad nacional y derecho comparado y los fundamentos tomados en consideración para ingresarlos al ámbito penal. Desde ahí se

está en condiciones de analizar los fundamentos de las legislaciones particulares y sus contextos históricos. Algunos de estos mecanismos han sido utilizados para el incremento de la impunidad en los delitos de terrorismo, los mismos que son clasificados considerablemente como graves. En Chile, esta figura utilizada ha servido generalmente como un mecanismo para borrar algunos crímenes luego de un régimen autoritario”.

En Guatemala, (Zuñiga, 2010), “analiza “la problemática de la delincuencia organizada y sus ilícitos que se van desarrollando cada vez más frecuente por el incremento de sus operaciones delictivas, situación que trascienden las fronteras, ya que la legislación penal es muy frágil para los delitos comunes dejando obsoletos el marco legal, la administración de justicia y el poder político. Dicho trabajo presentó como objetivo general: establecer los parámetros sobre los cuales se deben otorgar beneficios a aquellos que colaboran con la justicia, así como también la situación jurídica de estos. También busca estipular si el Estado a través de las instituciones encargadas, cumple con el otorgamiento efectivo de los beneficios que contempla el Derecho Penal Premial”.

Nacional

Se tiene a (Cueva, 2019), Su investigación “analiza la fase de corroboración de la información aportada a quien es aspirante a colaborador eficaz. Por tal razón parte desde el punto de vista dogmático de lo que procesalmente se define la colaboración eficaz, sus antecedentes y figuras que lo regula desde el Derecho comparado, y la legislación procesal peruana, dentro de ellas sus características, requisitos y posteriormente la falta de criterios racionales para corroborar la información que se aporta. En el presente estudio se ha considerado como objetivo general: Brindar

propuestas de razonamiento de corroboración que sujete los resúmenes dogmáticos que sean de utilidad al Fiscal con la finalidad de establecer de qué manera la información que se aporta en dicha colaboración eficaz, analizando la fiabilidad y eficacia”.

(Velásquez, 2018), realiza un estudio “de la figura del proceso de colaboración eficaz. Esta figura procesal aparece como una opción de hacerle frente a la lucha a la criminalidad organizada, con la peculiaridad de conceder beneficios premiales a quienes fueron parte de una red criminal y que posteriormente se arrepintieron, colaborando con la justicia brindando información a los operadores de justicia, dicha información debe cumplir requisitos establecidos en nuestro código procesal penal.”

(Maia, 2018), “Es una estrategia comprensible que el premio a la delación de cierta manera es utilizado procesalmente frente a determinados casos delictivos (crimen organizado, terrorismo, corrupción gubernamental, tráfico de armas o drogas, lavado de activos, etc), la valoración práctica que se le da a este mecanismo es que, sin el arrepentido colaborador, difícilmente se hubiera podido acceder a los medios de prueba suficientes para una acusación. Lo que viene a ser polémico es la legitimidad del trámite para facilitar éste "premio" concedido al imputado delator, sobre todo cuando de la delación se hace depender la eximición de la pena, o permitir la oportunidad de hacer caer la acción penal contra él, a pesar de que el sujeto ocupe una posición relevante en el hecho punible”.

2.2. Sub-Capítulo II: El delito de terrorismo y la política criminal del estado

2.2.1. Antecedentes históricos

Existieron conflictos armados, los mismos que si bien fueron periodos de convulsión social, no duraron mucho tiempo, estos se dieron durante los periodos de 1930-1934, 1948-1950 y 1977-1980, registrando un bajo índice de muertes y desapariciones, a diferencia que, a partir del año de 1980, se marcó un antes y un después en nuestro país, de los conflictos que marcaron nuestra historia pasando a ser conflictos nacionales.

En estos años los actos de violencia enmarcados en nuestra historia, han sido catalogados como casos específicos, de corta duración que no tuvo un impacto nacional, al haberse registrado localmente y, “no avanzar más allá de las fronteras locales internas.

En ese momento una característica particular de nuestro estado era su falta de integración nacional, a consecuencia de la falta de reconocimiento de la diversidad pluricultural étnica de los habitantes.

Bajo este contexto, se dio una alineación cultural de otros países, conllevando a la discriminación de sectores de la población en especial a sectores rurales.

Que, al no existir un sistema educativo que integre la sociedad en sus diferentes extractos sociales, como si tenía Bolivia y México, produjo que en el gobierno del General Velasco Alvarado (1968-1975), se diera varios tipos de reformas, a nivel social y cultural radicales.

Los cambios demográficos y los cambios económicos que surgieron en la década de los años cuarenta, transformaron radicalmente a la población.

El cambio demográfico que se dio entre 1940 a 1981, fue a consecuencia del crecimiento de la población y la migración del sector rural a la ciudad, permitiendo que nuestro país tenga una creciente en su número de población y logre urbanizar diferentes zonas, pasando de 6.2 millones de habitantes a 17 millones en un lapso de 40 años.

La política económica implementada en esa época en el aspecto social fue diferente y muy marcado entre ricos y pobres, creciendo la pobreza en las zonas rurales.

Durante el gobierno de Velasco Alvarado se dio un cambio radical en la sociedad creando un escenario militar, del cual se dieron los principales actos de violencia.

En su gobierno se destacó muchos cambios como la reforma agraria, educativa, expansión industrial, creación y reconocimiento de sindicatos.

Durante su gobierno se dio un aspecto negativo hacia la democracia, imponiendo un gobierno de facto sin democracia parlamentaria, llegando a iniciarse las persecuciones políticas, pero fortaleciendo los lazos con la población y su gobierno militar”.

“En los años 70, la economía peruana se caracterizó por no contar con una industria, con mano obrera escasa que no resaltaba en el escenario político.

La abundancia y diversidad de materias primas permitió confinar por varias décadas la industrialización, sin embargo, este carácter primario de la economía peruana no involucro una dependencia total de capital norteamericano como ha ocurrido en varios casos latinoamericanos de economías parecidas.

Se debe señalar que durante nuestra historia no ha existido la formación y organización de guerrillas armadas, salvo la del 65 que trató de integrarse en la zona rural, siendo repelidos por los militares.

Mediante el Derecho Penal Premial, se ha buscado limitar conductas lesivas, permitiendo que las conductas que están dentro de su marco legal logren un comportamiento con acciones pacíficas, llegando a un orden social deseado.

El derecho Premial como función del derecho penal ha tratado de ser el norte ante la criminalidad que se ha desarrollado en nuestro país, en especial del terrorismo. Ante esto, el derecho premial implementado no ha logrado su finalidad sino por el contrario ha logrado desestabilizar la política criminal, la norma sustantiva, sin lograr una estabilidad estatal.

El procedimiento utilizado por el Derecho Penal Premial recoge frecuentemente primordiales elementos de previsibilidad utilitarista. Como se tiene dicho, en el tema que nos ocupa, existen antecedentes doctrinarios y legislativos en Alemania, Italia y España que han vivido experiencias traumáticas de carácter terrorista.

Como ejemplo tenemos que, en Italia con la Ley de Arrepentimiento de 1982, en la cual establece beneficios a aquellos terroristas que colaboran con la Policía y a los que colaboran en la desarticulación de las organizaciones, atenuándoles la pena.

Se precisa que arrepentimiento no es remordimiento. El primero mira al futuro, mientras el segundo lamenta el pasado. El arrepentimiento terrorista no desconoce los hechos realizados, ni de los que ha sido partícipe, pero a partir del arrepentimiento orienta el futuro al cambio.

Se ha realizado estudios sobre la psicológica del terrorista arrepentido, llegando a conclusiones a través de las investigaciones, en las cuales señalan que los terroristas arrepentidos son poco estables y equilibrados que aquellos que no se arrepienten. Asimismo, se pronuncian sobre la “fantasía bélica”, en la cual, la derrota no significa arrepentimiento.

Las leyes de arrepentimiento y colaboración que modifican el ius puniendi del Estado perturba el ordenamiento jurídico.

Otros tratadistas critican el Derecho Premial, señalando que a través de él se regresa al proceso inquisitivo, vulnerando el derecho a la defensa, encontrándose ésta supeditada a la acusación, condicionando la estructura del proceso, regresándose a los supuestos del tipo de autor, rigiéndose más al sujeto que a los hechos, oponiéndose el derecho penal de la voluntad con el derecho penal del acto. A grandes rasgos se pueden ver los vacíos, más aún en el aspecto formal, pudiendo ser mejorados ante la investigación y la defensa necesaria”.

2.2.2. Definición del delito de terrorismo

Sucesión de actos violentos para dominar por temor (miedo, espanto ante un peligro o amenaza). Forma de violencia política dirigida contra un gobierno, un estado, un grupo, una organización social o una población. Persigue la finalidad de crear un clima de intimidación que facilite los objetivos de los terroristas (Terrorismo. Violencia. Guerra. - Centro de Asesoría y Estudios Sociales).

2.2.3. Naturaleza jurídica del delito de terrorismo

El terrorismo es un delito de carácter trasnacional o de trascendencia internacional, ya que la ejecución del mismo es un problema jurídico penal que trasciende las fronteras de un país. El desarrollo y proliferación de esta figura delictiva ha orillado a los países que forman parte de la comunidad internacional a unirse y firmar convenios de ayuda mutua, a través de los cuales los países se comprometen a colaborar en el seguimiento, investigación y sanción de esta figura delictiva, pero, además, a establecer a nivel legislativo normativas jurídicas que establezcan controles de prevención con respecto a esta conducta ilícita.

Esta terminología la maneja la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, que en su artículo 2, nos indica “Para los efectos de esta Convención, se considera delitos comunes de trascendencia internacional cualquiera que sea su móvil, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial

conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexas con estos delitos”.

Del texto legal en comento se colige que los delitos de trascendencia internacional “son aquellos que son relevante más allá de las fronteras del país en el cual se llevó a cabo, debido a que este tenía la obligación de cumplir con lineamientos internacionales de protección y no lo hizo correctamente.

Además, en el apartado que trata sobre “otros atentados contra la vida y la integridad de las personas” entra la figura del terrorismo”.

El autor Mariano Rodríguez García (2013:1) nos indica que “los Delitos Transnacionales son aquellas acciones u omisiones socialmente peligrosas que tienen una esfera de influencia marcada fuera del ámbito nacional, que, aunque sean reprobables por el derecho nacional, necesitan de la colaboración internacional para su más efectiva persecución, estén o no en convenios o tratados internacionales.

Hemos podido advertir de las anotaciones anteriores, que el delito de terrorismo se constituye en delito transnacional puesto que la mayoría de las veces para la consumación del mismo se requiere de apoyo internacional, como, por ejemplo: financiero, logístico, entre otros.

El delito de terrorismo conlleva afectación de la seguridad colectiva de los Estados, puesto que consiste primordialmente en sembrar el terror, pánico o miedo entre los pobladores de un país; el gobierno de turno y su pueblo; o, de un Estado a otro. Este comportamiento se puede dar por muchas razones, entre ellas podemos mencionar: políticas, religiosas, culturales, económicas, etc.

Por otra parte, esta afectación del bien jurídico identificado como seguridad colectiva, está vinculada a transgredir los principios que la constituyen, como lo son: el considerar los intereses del Estado como algo que debe prevalecer con respecto a los demás; la soberanía de los Estados no se penetra, es decir, es inviolable, por tanto, debe ser respetada por los demás Estados; la seguridad en un Estado debe conformar parte fundamental de la Política Criminal de este, puesto que esto implica paz y tranquilidad a nivel nacional e internacional; y, por último, analizar las relaciones internacionales en consideración al aspecto geopolítico de las mismas. Estos principios a su vez, nos ayudan a entender el contexto del término seguridad colectiva, que consiste en el diseño de un programa a nivel interno de un Estado y a nivel internacional, mediante el cual se establecen diferentes tipos de mecanismos ya sean legales, sociales, económicos, entre otros, para combatir delitos como el terrorismo y todo lo que de él se derive.

En términos generales, se considera al terrorismo como una figura que siempre ha existido a lo largo de la historia; sin embargo, es considerado por muchos que tuvo un repunte con el movimiento sionista y la caída del Sha de Irán (en el año 1979). Este puede clasificarse en múltiples formas dependiendo la finalidad del mismo. De esta forma, podemos hablar de terrorismo nuclear, bioquímico, de Estado, global, cibernético, los movimientos de liberación nacional aunque este no es considerado como delito y está amparado por el Derecho Internacional a través de los siguientes instrumentos jurídicos: Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra adoptado en 1977, otorgándole la protección de las leyes de guerra; la Resolución 1514”

denominada “Declaración Sobre la Concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales” de 1960; y, la Resolución 3034 de 1972.

El delito de terrorismo “como tal se encuentra reglamentado por el Derecho Internacional en los siguientes instrumentos jurídicos: Convención Interamericana Contra el Terrorismo; Comité Interamericano Contra el Terrorismo; la Convención Para Prevenir y Sancionar Actos de Terrorismo y, La Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) Sobre la Prevención y Lucha Contra el Terrorismo.

2.2.4. Principios que orientan a la legislación antiterrorista

2.2.4.1. Los Principios de legalidad y veracidad frente a la colaboración eficaz por arrepentimiento.

El arrepentimiento eficaz y la premialidad para la colaboración no plantean mayores problemas jurídico-estatales, cuanto más se presentan como técnicas o medidas usadas también en el derecho penal común. Sin embargo, hay una tendencia en la legislación antiterrorista hacia un arrepentimiento más eficaz, con la figura que en algunos países se han denominado testigo de la corona o delator.

Esta figura es delicada desde el punto de vista jurídico estatal por varias razones:

En primer lugar, viola el principio penal de legalidad, que no solamente concede al Estado el derecho sino también la obligación de persecución criminal, en particular de actos criminales graves como

actos contra la vida e integridad física, que el arrepentimiento podría cambiar por su información.

En segundo lugar, choca con el principio de la regularidad de la persecución criminal, porque significa un privilegio de estas personas, que son seleccionadas como Testigos de Corona, es decir, los que tienen el mayor conocimiento del terrorismo.

En tercer lugar, la práctica del testigo de Corona es usada en la clandestinidad por razones de seguridad personal. Eso viola el principio de la verdad, porque la tentación de declaraciones falsas es muy frecuente dada la posibilidad de obtener reducción o remisión de la pena, esto significa también la desvaloración de estos juicios, que están basados solamente en evidencia de “testigos de Corona”, que en Irlanda del Norte lo denominan Supersoplones”.

Estas faltas jurídico-estables del llamado “testigo de Corona”, determinó la declaración de casi 100 catedráticos penalistas alemanes advertir enérgicamente lo siguiente:

- “Por razones constitucionales: la absolución o reducción de la pena del Colaborador eficaz (Testigo de Corona) infringe el principio de Estado de Derecho y el principio de igualdad.

- Por razones procesales: el principio de legalidad y de publicidad son violadas.

- Por razones teórico-penales: el privilegio del Colaborador eficaz por arrepentimiento llegará necesariamente a la

desestabilización del orden jurídico y a la conmoción de la Conciencia jurídica.

- Por razones ético-jurídicas: la colaboración del Estado con graves criminales es inmoral.¹

2.2.4.2. Tipos penales en el delito de terrorismo

Las normas promulgadas tienen leyes penales, procesales, de ejecución y de derecho penal premial. Promulgadas como normas especiales, no contenidas en el Código sustantivo y del Código de Procedimientos Penales. La primera Ley fue el Decreto Legislativo N° 46° (marzo de 1981), su contenido esencial era normas que tipificaban y sancionaban la Apología al terrorismo.

Mediante este decreto se tipificó delitos como una organización terrorista, actos que coadyuvaban con el terrorismo, instigación y apología al terrorismo, etc. A través de este decreto se trataría la característica más importante que permitían su tipificación en los próximos años. Esto es que no existía un concepto preciso y claro que nos señale que hechos son considerados actos terroristas. Ante este vacío, el legislador terminó decidió optar la aplicación de los tipos penales abiertos, ya que por medio de ellos es más fácil entender que actos o hechos contra la persona y la propiedad se catalogan como terrorismo.”

¹ Citado por Kai Ambos: ob. Cit. Pág. 117

El señalado decreto fundaba al definir al terrorista:

“El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella, cometiere actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas o encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años.

A través de la promulgación de la Ley N 24651 en 1987 se deroga este decreto y se incorpora el delito de terrorismo en nuestro Código Penal.

La investigación y juzgamiento del terrorismo como delito se dio por normas procesales especiales, las mismas que fueron determinadas por N° 24700.

El Código Penal, de 1991, incorpora el delito de terrorismo entre otras figuras como la asociación ilícita terrorista y los actos de colaboración. La tipificación de conductas delictivas enmarcadas en ese capítulo mantenía la corriente garantista que dirigió a su promulgación, sin embargo, no se logró superar la los tipos penales abiertos, básicamente a la figura del delito de terrorismo. Las normas contra el terrorismo eran especiales, aplicada en un estado de derecho,

la misma que cambio en el año 1992 (abril) con el golpe de estado dado por el ex presidente Alberto Fujimori.

En mayo de 1992 se promulgó el DL N 25475, reconocida como la nueva ley contra el terrorismo con la diferencia que contenía normas procesales, organización judicial y penitenciaria. No solo se tipificó la figura del terrorismo, también el terrorismo agravado, actos de colaboración, asociación ilícita, instigación y la apología del terrorismo. Mediante este decreto se instaló nuevamente la reincidencia, la cual mediante el Código Penal de 1991 ya no se aplicaba.

Asimismo, mediante el D L N 25475, se estableció penas de veinte y treinta años como mínimo en diferentes delitos, también se volvió aplicar la cadena perpetua para delitos más graves.

Este decreto estableció que se creen tribunales sin rostro, en donde la identidad de los magistrados era secreta creándose en los establecimientos penitenciarios ambientes especiales para realizar las audiencias de juzgamiento por el delito de terrorismo, siendo su característica principal imposibilitar a los magistrados.

Son tres las normas que se deben destacar, los decretos leyes N° 25499, N° 25564 y N° 25728, con las cuales se estableció el procedimiento de colaboración eficaz (denominadas como normas de arrepentimiento), facultando el juzgamiento de menores de edad y la facultad a los jueces de condenar a personas en ausencia”.

2.2.4.2.1. Apología al Terrorismo Artículo 316-A.

Por medio de la Ley N 30610 promulgada el 19 de julio de 2017, se incorporó al actual Código Penal el delito de apología del terrorismo (Art. 316-A) y modificándose el delito de apología (Art. 316). Los alcances de la apología al terrorismo tienden a ser muy debatidos, sin embargo cuenta con un soporte de convencionalidad supranacional, formando parte de la prevención del terrorismo, conforme a la Convención Interamericana contra el Terrorismo del 6 de marzo del año 2001; y en referencia a la apología de la violencia y del odio nacional, a nivel latinoamericano, en el art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966, el art. 13.5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969. Para justificar su presencia en nuestro ordenamiento jurídico tenemos los actos de violencia y destrucción en los años 80 y 90, producidos por grupos terroristas

Por la modificación dada al delito de apología en general, y la inclusión del tipo derivado apología del terrorismo, permitió que se vencieran las limitaciones e inconvenientes que se dieron en el art. anterior 316 del C P, en tanto, aunque a pesar de la interpretación dada por el TC a través de la STC expediente. N° 010-2002-AI/TC (caso Marcelino Tineo Silva) declarando la

inconstitucionalidad del art. 7 del D. L N° 25475, la forma básica y la modalidad agravada de apología del terrorismo del art. 316 del CP (norma en la que se tenía que encuadrar la apología terrorista por disposición del T C), no pudieron definir ni delimitar qué se entendía por apología.

No era claro cuales actos eran punibles, ocasionado confusión en el límite de un comportamiento permitido y el que era delictivo, razón por la cual se tenía que recurrir a la sentencia emitida por el TC para darle sentido a la norma.

Hoy, la conducta punible se encuentra establecida por tres verbos rectores (exaltar, justificar, enaltecer) describiendo con mejor precisión el supuesto de hecho típico, realzando el principio de legalidad, al quedar establecida taxativamente la conducta prohibida hace que el ciudadano tenga conocimiento cuales son las consecuencias si se llegar a comprobar la práctica de la misma”.

El delito “de apología en su modalidad genérica esta normada por el art. 316 del CP, como una forma específica y agravada, y a su vez tiene una forma básica y dos niveles de agravación según la calidad del sujeto activo, así como por su comisión. La conducta típica

establecida el art. 316-A del CP tiene los elementos típicos para describir el supuesto de hecho, pero no menciona al sujeto activo, supuesto que se encuentra en la forma genérica o común de apología del art. 316, su redacción inicia con la expresión el que seguida de públicamente”, ello a la forma de difundir el mensaje.

El “no incluir ambos términos en este tipo penal de apología del terrorismo reafirma que se trata, de una derivación de la apología común o genérica, en la práctica al darse la conducta de apología del terrorismo, se deberá tener en cuenta lo señalado en el tipo común de apología que se regula en el art. 316 del CP y la modalidad agravada en el art. 316-A.

Este tipo penal tiene una modalidad básica y dos formas agravadas. Sus verbos rectores son las conductas de exaltar, justificar o enaltecer, y el objeto sobre el que recae dichas conductas son explícitamente el delito de terrorismo o de sus modalidades típicas o la persona condenada como autor o participe por medio de sentencia firme, consentida y ejecutoriada. Los verbos rectores enaltecer y justificar son utilizados en el código penal español de enaltecimiento del terrorismo en el art. 578 de 1993. Brevemente, la acción de exaltar, justificar o enaltecer debe entenderse como acto de elogio, alabanza o que trata de resaltar positivamente a alguien o algo. Que,

en referencia a la conducta establecida en el primer párrafo del art. 316-A, se indica que puede ser realizada por cualquier persona, sin exigir alguna cualidad especial por el sujeto activo.

En el segundo y tercer párrafo están contenidas las modalidades agravadas, el segundo párrafo se refiere a la calidad del agente (autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa) como a la forma de comisión, la participación de menores de 18 años en la conducta, participación como instrumentos o como sujetos que se encuentran presentes cuando se realiza las formas de la acción típica. el tercer párrafo se hace referencia al medio comisivo por el cual se realiza la exaltación, justificación o enaltecimiento, el peligro que se establece en esta agravante se representa por la difusión de los actos prohibidos, utilizados en el verbo propagar”.

Es un delito de peligro abstracto que no exige que la conducta atribuida (exaltar, justificar, enaltecer) logre con efectividad un cambio en el mundo exterior, pues solo exige la posibilidad de que potenciales sujetos receptores declaren estar dispuestos a realizar actos que se consideren delitos de terrorismo al estar convencidos en su ideología por actos de exaltación, justificación o enaltecimiento.

2.2.5. Concepto jurídico de terrorismo

1.- Bien jurídico protegido

Son: la tranquilidad pública, las relaciones internacionales y la seguridad de la sociedad y del Estado. Estos bienes son protegidos a fin de lograr el desarrollo ordenado y pacífico en la sociedad.

Para (Peña Cabrera, 1994) el bien jurídico protegido es la seguridad pública y la tranquilidad pública específicamente.

Para (Muñoz conde, 2002), señala que son bienes jurídicos protegidos la tranquilidad pública y el orden constitucional.

Roy Freyre indica que el bien jurídico protegido es la seguridad pública que es entendida cómo la paz que otorga el Derecho y la autoridad. (Serrano, 2002).

2.2.6. Tipos bases penales del delito de terrorismo en la legislación peruana

El artículo 2° del Decreto Legislativo N° 25475 “El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella; realiza actos contra la vida, el cuerpo y la salud, libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.”

2.- Bien jurídico protegido

Es la tranquilidad pública, las relaciones internacionales y la seguridad de la sociedad y del Estado.

3.- Tipicidad Objetiva

3.1.- Sujeto activo

“Puede ser cualquier persona, aquellas que integran la organización, como quienes no pertenecen, pero que por alguna forma participaron en la comisión del delito.

3.2.- Sujeto pasivo

Para, (Peña Cabrera, 1994) indica que es la colectividad.

El Estado el sujeto pasivo inmediato, y establece como bien jurídico la seguridad pública, y el sujeto pasivo mediato es la sociedad.

3.3.- Acción Típica

El comportamiento típico presenta dos modalidades:

1°. Se Realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personal o contra el patrimonio.

En estos actos se encuentran los siguientes delitos contra las personas:

Homicidio, lesiones graves, lesiones menos graves, secuestro, detención ilegal, amenazas, coacciones.

En referencia a acciones contra el patrimonio, éstos son robo, extorsión y fundamentalmente en daños.

Peña Cabrera indica que esto es concretamente actos que ocasionan daños contra bienes, servicios públicos y privados, como agencias bancarias, comisarias, instalaciones ministeriales, torres de energía, vías de comunicación, industrias, estaciones de radio y televisión, entre otros.

2°. Cometer actos contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio.

Los bienes que hace mención el tipo penal, son los objetivos comunes de los atentados terroristas, que pertenecen al Estado y de uso común por la población, que con su destrucción ocasiona afectación y un estado de alarma y terror.

Medios de comisión

Es cualquier medio mediante el cual se cause estragos o grave perturbación contra la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado; forma de ejemplo se citan armamentos, materia o artefactos explosivos. (Peña Cabrera, 1994, p.560).

Villavicencio Terreros indica la existencia de la gran variedad de explosivos, sean sustancias u objetos, sólidos o líquidos, pero que sean susceptibles de lograr de forma rápida una fuerza expansiva, acompañada con

desprendimiento de gases y una fuerte elevación de temperatura, con efectos destructivos.

En conclusión, el comportamiento del sujeto activo debe provocar, cree o mantenga un estado de zozobra, alarma o temor en la población, es decir, mantenga una situación de coacción colectiva, capaz de obligar a la sociedad o al Estado a tomar comportamientos. Se ha llegado a indicar que el terrorismo es un crimen de forma libré que provoca no un resultado en sentido estricto, sino un estado de pánico en la colectividad o en un sector de ésta.

4.- Tipicidad Subjetiva.

Se requiere el dolo, es decir, el conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos del tipo objetivo.

5.- Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación.

Es un delito de peligro, no admite tentativa. Se consuma cuando el sujeto realiza actos contra la vida, el cuerpo y la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio.

No se exige un daño efectivo, es suficiente con realizar actos tendentes a ello, se reprimen actos preparatorios.

En contrario Peña Cabrera, indica que es un delito de consumación instantánea. Admitiéndose la tentativa.

6.- Agravantes

Se encuentran previstas en el artículo 3° del D.L. 25475.

a) Por la calidad del sujeto

1°. Si el agente pertenece al grupo dirigenal de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distingo de la función que desempeñe en la organización, la pena será de cadena perpetua.

La pena es de cadena perpetua si sujeto activo es integrante del grupo dirigenal de una organización terrorista, tenga calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distingo de la función que desempeñe en la organización.

La organización es un elemento básico para detectar el terrorismo, ya que su existencia, es por el carácter institucional, orgánico y planificado de su accionar, mediante actos de violencia quiere romper el monopolio estatal. Dándole el fundamento político al terrorismo.

2°. Si el agente integra grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista, quienes les quitan la vida a personas o grupos de personas indefensas por cualquier medio empleado (art. 2), segundo párrafo, del D.L. 25475): la pena será de cadena perpetua.

El agravante es la intervención directa, la provocación o la participación del agente en la muerte de personas.

En referencia Peña Cabrera señala que este supuesto vulneraría el principio de proporcionalidad de la pena, ya que se sanciona con la misma pena a quien interviene directamente en el hecho y al que sólo participó, sin distinción del rol de participación en el hecho: cómplices primarios, secundarios”. (Peña Cabrera, 1994).

3°. Si el agente es miembro de una organización terrorista que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el tipo base (art. 3o del D.L. 25475): la pena será privativa de libertad no menor de treinta años.

b) Por los medios empleados

1°. Si el agente miembro de una organización terrorista se vale de extorsión, asalto, robo, secuestro de personas, o se apropia por cualquier medio ilícito de dinero, bienes o servicios, de una autoridad o de particulares (art. 3o del D.L. 25475): la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años.

2°. Si el agente hace participar a menores de edad en la comisión del delito de terrorismo (art. 3o del D.L. 25475): la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años.

Es reprobable utilizar a menores de edad con fines terroristas, siendo la forma más salvaje de actuar de los grupos terroristas.

El uso de personas que se encuentran en la etapa de estructuración de su personalidad, que no tiene cabal discernimiento, son de fácil convencimiento para la ejecución de actos terroristas (Peña Cabrera, 1994) p.85.

c) Por el resultado

Causando la muerte de personas o lesionen su integridad física o su salud mental, dañen a la propiedad pública o privada, utilizando coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares.

Para que opere esta agravante las lesiones tienen que producirse por efecto de acciones terroristas.

Peña Cabrera sostiene que si bien el delito inicial (terrorismo) es doloso, las lesiones deberán ser culposas.

Es necesario señalar que las lesiones no se pueden considerar culposas, ya que el agente ha previsto como posible resultado las mismas, por lo que podríamos hablar de dolo de consecuencias necesarias.

2.2.7. El terrorismo como delito político o delito común

El Estado peruano restableció el orden y la seguridad interna asumiendo su responsabilidad político jurídico, reprimiendo, juzgando y sancionando por medio de las normas a grupos terroristas que realizan actos criminales, en el campo y en la ciudad, vulnerando los Derechos Humanos de la población peruana.

La violación de los Derechos Humanos hace caer el sistema y logran en la población que pierda confianza en sus autoridades e instituciones, provocando una confrontación. Existiendo en el Perú una situación de conflicto interno, por eso se habla de lucha y no de guerra al fenómeno terrorista.

José Eduardo Zeballos, manifiesta que el terrorismo es en apariencia una forma de lucha política. Es la forma de expresar complejos psicológicos personales, resentimientos y frustraciones de origen social. El terrorista les da forma a estos sentimientos, convirtiéndolos en razón y conservándolos como un motor que lo guía en la acción. El resentimiento y la protesta reprimidos largamente se convierten en ideología”.

2.3. Sub-Capítulo III: El derecho penal premial

2.3.1. Derecho premial

Un nuevo enfoque del derecho penal y del ordenamiento jurídico a consecuencia de los cambios sociales, y nuevas formas de delinquir (terrorismo, narcotráfico, lavado de activos, corrupción de funcionarios, entre otros.), no solo se da por un planteamiento cuantitativo y cualitativo de los delitos y sus penas, sino de llegar al llamado derecho penal premial.

El “derecho penal premial tiene relación con la función promocional del derecho. El pensamiento promocional del derecho penal es base del modelo y fines de promoción social que se establecen en la Constitución.

No obstante, están presentes los conceptos de premio y recompensa, esto resulta indiferente para los penalistas quienes abordan su atención a la pena y sus fines, obviando que el premio es parte de las consecuencias jurídicas.

El premio y la recompensa son parte del sistema penal a través de sus diferentes naturalezas (derecho penal sustantivo, derecho procesal y derecho penitenciario), aplicando una determinada sanción o pena conforme al

comportamiento del imputado o condenado, conforme el caso, como circunstancias atenuantes, no punibilidad o de no procedibilidad de la acción penal.

Como característica del derecho penal premial sustantivo es otorgar un beneficio a una persona que por medio de su acción crea una conducta típica que pone en peligro un bien jurídico y después tiende a resarcirla, atenuando las consecuencias o reparando el bien jurídico afectado, con su comportamiento demuestra que ya no existe un peligro para la sociedad o que es un agente que puede resocializarse fácilmente. Cambiando la posición de la conducta del imputado de ir contra un bien jurídico a luego reparar el daño, valorando su comportamiento.

La norma penal de carácter premial es convergente con la prevención del delito, siempre que exista la voluntad de reparar el daño, desistimiento, que como consecuencia da la atenuación o eliminación de la sanción penal. Estas normas son diferentes a comparación de la clásica tutela de los bienes jurídicos, ya que como premisa es que el arrepentimiento y colaboración en el proceso no tiene mayor importancia luego de cometer un delito.

A nivel penal, la recompensa o premio por la conducta resarcitoria positiva está dentro de una categoría de punibilidad del delito. Reuniendo las circunstancias internas y externas del delito (injusto culpable) que disminuyen, excluyen o fundan la sanción penal. El no sancionar, no imponer una pena o esta sea de menor proporción esta reforzada en la política criminal (v. gr. razones de política criminal estricta, de política de clemencia, de conservar la unidad familiar o de mantener la política internacional).

La no punibilidad puede darse por circunstancias concomitantes al delito o por causas posteriores al delito. En lo que concierne a la colaboración eficaz, esta es causa de no punibilidad o de disminución de la sanción penal, después de cometer el delito.

2.3.2. La recompensa y el premio se encuentran ligada en el marco legal del derecho penal y los fines de la pena.

La misión del derecho penal es proteger los bienes jurídicos y la convivencia de la sociedad; por medio del cual se busca lograr un orden social, representado parte del sistema de control en la sociedad y mediante sanciones busca llegar a sus objetivos. Debe de tenerse en cuenta que el derecho penal no solo funciona para limitar la libertad, sino también para dar libertad. No oponiéndose a la misión protectora de los bienes jurídicos, pudiendo utilizar otros medios diferentes a la pena para lograr sus objetivos. Asimismo, la pena no es el único medio para la tutela y protección, también se logra a través de incentivos y premios relacionados a la pena. En conclusión la pena no es la única respuesta a la comisión de un delito.

El derecho penal tiene dos funciones, una represiva mediante al cual protege a la sociedad a través del castigo ante acciones que atentan la ley penal, la puesta en peligro o lesión de los bienes jurídicos. Su función preventiva se dirige a evitar la comisión de delitos. No solo imputa, persigue y sanciona, también tiene la función de evitar la comisión de delito

La función preventiva del derecho penal es mediante la imposición de la pena como instrumento principal, sin embargo, existen otras sanciones que coadyuvan a su finalidad. Pueden ser sanciones negativas a través de penas y

medidas de seguridad y positivas que favorecen conductas ligadas a la comisión del delito.

De igual forma se puede dar cuando la conducta realizada por el sujeto activo, contrarresta con otra conducta que disminuya los efectos del delito, detiene que se ocasione un daño, así como se repare el daño, confesión y colaboración para evitar la comisión de otros delitos o se colabore en identificar a los sujetos que intervienen del hecho punible.

Las medidas prémiales, colaboran con los fines preventivos de la pena, permitiendo que la respuesta por el ordenamiento jurídico sea inmediata.

En un estado de derecho no cabe la concepción de un sistema penal para imponer penas limitativas de derechos [vida, libertad y patrimonio], se puede dar beneficios conforme a cada caso concreto, por ejemplo, colaborar con la justicia, sobre sanciones positivas.

A través de las sanciones positivas el legislador busca lograr compartimientos útiles a la sociedad. Por ejemplo, resalta que en el ordenamiento jurídico se realicen reconocimientos civiles, militar, al trabajo, universidad, cultura, arte, entre otros, por medio de la aplicación de consecuencias jurídicas positivas. v. gr. distinciones honoríficas, otorgamiento de pensiones, etc.

El derecho penal premial, no solo es un acto político o criminal y una estrategia útil en la lucha contra las diferentes formas de delinquir. Forma parte de una corriente filosófica jurídica moderna, recordando la existencia de dos tipos de sanciones que se encuentran en el ordenamiento jurídico, sanciones

negativas que privan derechos y bienes y sanciones positivas por medio de las cuales se dan beneficios a determinadas conductas que son útiles al ordenamiento jurídico. Asimismo, los beneficios que se dan por la colaboración eficaz encuentran su base en la política criminal del estado de derecho, apoyándose en la teoría del derecho contemporáneo.

El derecho premial busca que se realicen conductas de reparación por quienes han cometido un delito, colaboren con el derecho y la justicia en sus diversas formas; se debe indicar que el derecho penal preventivo es un instrumento de disuasión, el derecho premial va a los incentivos y recompensas como forma de persuasión. Por medio de ellos lograr el fin preventivo general, a través de diversas formas.

Se resalta que la represión y prevención de la conducta delictiva es una característica del derecho penal, se entiende que como diferencia de ello el comportamiento positivo de la gente es la característica del derecho premial.

Las normas premiales en las diferentes partes en las etapas del sistema, que permiten la participación activa del imputado o condenado con el órgano jurisdiccional, con la víctima, buscando establecer su criterio, pretensión, formas para la disminución de los efectos penales y su resultado mediante el proceso penal. Por medio de la negociación se busca una justicia participativa. Variando la condición del imputado de espectador a protagonista.

A través de la doctrina se hace presente que la legislación penal, independientemente del sector que se regula, se encuentra de una dudosa racionalidad y de poca compatibilidad con los fines de la pena siendo expresión de una política de emergencia y puramente oportunista. La legislación penal

actual al mismo tiempo establece disposiciones con carácter ordinario y normas que manifiestan una situación de emergencia y de excepción. Estas normas debilitan el sistema amenazando la estabilidad de principios y valores fundamentales que ampara nuestra Constitución Política.

El Derecho Penal Premial es una realidad como también característica central del Derecho Penal moderno en la mayoría de países, europeos como de América Latina. Su uso se recomienda por medio de diversos estamentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 26) y la Convención de la ONU contra la corrupción (art. 37).

La colaboración eficaz es un elemento integrante del Derecho Penal Premial. No se puede entender que el Derecho Penal Premial restringe a la colaboración eficaz, ya que tiene un alcance y sentido más amplio. No se debe considerar como si términos equivalentes o si pertenecen a un mismo género. La colaboración eficaz despliega sus efectos cuando el interviniente [autor o partícipe] de un delito colaborar con la justicia, brindando información de aquí yace el término colaboración de cómo se dieron los hechos o quienes lo cometieron o prestaron ayuda. Sólo puede acogerse a este beneficio de la colaboración eficaz el autor o partícipe de un hecho delictivo.

El Derecho Penal Premial otorga diversos beneficios o privilegios, sin la necesidad que la persona participe en la comisión de un delito. Como, por ejemplo, entregar recompensa a quien colabore con la captura de un delincuente o la ubicación de una persona requisitoria. Cuando se presta una

identidad nueva a un testigo esencial o la presentación de una denuncia por medio de la cual se da a conocer un hecho delictivo”.

2.3.3. El Derecho Penal Premial como factor de incertidumbre jurídica

“El principio de legalidad exige que la Ley penal sea cierta. Esto es, su vigencia y claridad conceptual. El derecho penal premial específicamente el proceso de Colaboración eficaz no está dirigido en este sentido. Los tipos legales son claros, con un mensaje de carácter preventivo general, este es un proceso especial con un mensaje contrario. Por ejemplo, la Ley penal castiga duramente el delito de corrupción de funcionarios, el Tráfico de drogas o el Peculado, por medio del proceso de Colaboración eficaz se posibilita que a pesar de que el delator ha cometido estos delitos puede obtener beneficios.

Esto gracias al poder de gracia» que tiene el Juez penal para homologar el acuerdo de colaboración.

Ahora bien, el fiscal es el primero que tiene contacto con el colaborador, se entiende es una suerte de *plea bargaining* impropio, ya que es el Fiscal quien negocia directamente con colaborador y puede rechazar en un primer momento la propuesta.

El tan criticado «poder de gracia» que tiene el Juez penal al homologar el acuerdo de Colaboración logra variar su rol. El Juez Penal al no ocuparse de la relación del delator con la comisión del delito, ahora procura de ver el nivel o grado de colaboración que aporta para conseguir la verdad procesal.

Se tiene otra alternativa y con ello mayor discrecionalidad. Ya no es importante que el juzgador se convenza de la lesividad del hecho y el grado de

culpabilidad del sujeto activo. Con el colaborador no se aplican estas categorías. Siendo relevante la información que proporciona y el Juez haciendo uso de la discrecionalidad, homologa el acuerdo atenuando la pena o eximiendo de la responsabilidad. Esto se puede dar así sea responsable y el delito que signifique un nivel de Antijuricidad muy elevado.

La forma en que golpea el principio acusatorio el Derecho penal premial y la Colaboración eficaz se hace sentir por medio de la vigencia del principio de legalidad, igualdad, el derecho de defensa y el rol del Juez Penal.

El principio de legalidad es afectado desde que toma por respuesta diferente a la que establece la Ley Penal. Si bien es la Ley procesal la que consagra este proceso penal especial, se debió establecer una concordancia con las instituciones jurídicas de la Antijuricidad, proporcionalidad y responsabilidad.

En referencia al principio de igualdad, la Colaboración eficaz es contraria, al ser ajena al proceso y sus fines utilitarios. Esta desigualdad es palpable cuando la aplicación de la ley penal de forma atenuada o se exime la pena al colaborador y no al que permanece en silencio y es parte del proceso penal común acogándose a la Confesión sincera. Siendo este último castigado de forma más dura al no acogerse a un beneficio personal. Asimismo, la viabilidad de la colaboración y su homologación no se da después del juzgamiento, sino de forma excepcional. Incluso se puede rechazar una y aceptar otra.

El derecho de defensa disminuye frente a la acusación. No siendo necesaria la contradicción entre defensa y acusación. Valorándose el acuerdo

del Acta de colaboración eficaz corroborándose los datos aportados. Esto es un acercamiento del proceso inquisitivo.

En referencia al rol del Juez, mediante el poder de discrecionalidad, no es necesario que verifique la lesividad del hecho cometido.

Ni determinar el grado de responsabilidad del colaborador, Siendo suficiente la corroboración de los datos aportados por los hechos.

2.3.4. Planteamientos esenciales de esta política criminal

2.3.4.1. La Colaboración eficaz como medida excepcional

La Colaboración eficaz debe admitirse cuando el índice de criminalidad de las organizaciones logra sus cuotas más altas. No debe tomarse como una medida permanente. Su aplicación es de emergencia, excepcionalidad. es opuesto en lo eficaz como una táctica en la lucha contra el delito. Se sabe que el delincuente económico que está relacionado con los casos más importantes de cohecho que se acoge a la Confesión sincera no se *arrepiente* totalmente, lo hace hasta el punto en donde su «arrepentimiento» le genera el beneficio procesal. Es el resultado de costo-beneficio particular, es vano tratar lograr su «arrepentimiento» moral.

Queda claro que el delincuente de cuello blanco busca burlar la norma para su propio beneficio. De esta manera al acogerse a la Colaboración eficaz no busca reconciliarse con los valores del ordenamiento jurídico. Siendo su principal fin favorecerse con la

absolución y mejorar su situación procesal de «inculcado» a la de «testigo» exento de pena.

Aportar datos relevantes para la investigación y el proceso corroborándolos, su situación jurídica mejorará notoriamente.

2.3.4.2. Principios que rigen la colaboración eficaz

Los beneficios señalados deben ser otorgados en estricta observancia de principios, considerados para que la colaboración eficaz este acorde con los fines del Estado.

Se entiende por principios a fuentes que los jueces acuden para que puedan emitir resoluciones finales, siempre que existan vacíos legales o no se pueda aplicar la analogía, existiendo diversos principios comunes que se encuentran previstos en las normas jurídicas.

A.- Principio de Eficacia

El principio en considerar para valorar la información o los elementos probatorios que otorga el colaborador será la Eficacia, se hace mención a Sánchez Velarde, Pablo (2011) quien, en la Revista Jurídica Del Consejo De Defensa Jurídica Del Estado, bajo el título “La colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”, hace referencia:

Uno de los principios más importantes en este proceso es el de la eficacia, de esta forma la información brindada debe ser importante

y útil para la investigación penal o permitir evitar acciones futuras, conocer las circunstancias en que se planificó o ejecutó el delito, permitir conocer a sus autores o partícipes, los instrumentos o medios utilizados. Si esta información no produce tales efectos, carece de eficacia (pág. 24).

De lo señalado, se advierte que el procedimiento de colaboración resulta eficaz bajo la calidad y utilidad de la información dada por el colaborador, cuando se cumpla con los objetivos de esta figura, es decir la finalidad de esclarecer una actividad delictiva, dar con la ubicación de los integrantes de la organización criminal y sobre todo erradicar o al evitar futuras operaciones criminales, asegurándose que quien participa obtenga el beneficio que corresponda. Esto hace que el principio de eficacia conlleva a la colaboración a ser prueba apta y suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria o dictar medidas de coerción.

B.- Principio de Oportunidad

Sánchez Velarde, Pablo (2004) en el Anuario de Derecho Penal, bajo el título: Criminalidad Organizada Y Procedimiento Penal: La Colaboración Eficaz, se refiere al principio de Oportunidad como: La oportunidad de la colaboración es determinante en la concesión de los beneficios. Debiendo ser brindada de forma oportuna para lograr los fines de la ley, debiendo permitir: conocer y capturar a los jefes o dirigentes de la organización delictiva; conocer dónde se encuentran

los efectos del delito, las pruebas documentarias, contratos o el dinero producto de la corrupción (pág. 248).

C.- Principio de Proporcionalidad.

Se considera a este principio como el más importante de tenerse en cuenta para obtener un proceso libre de impunidad, San Martín Castro, César (2015) en su libro Derecho Procesal Penal Lecciones refiere el grado de colaboración con la justicia debe ser medida con rigor, con el objeto de tasar el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar” (pág. 873). Evidenciándose que los beneficios que se dan al colaborador son otorgados según el legislador, conforme al grado de aporte que se da, garantizando que el beneficio no caiga en exceso y altere el propósito principal de la figura jurídica. Sánchez Velarde (2004), señala lo siguiente:

El beneficio que se solicita y se otorga debe medirse en atención a la colaboración eficaz y oportuna de quien lo solicita. Como señala Sintura Varela, «[...] debe medirse con precisión el grado de colaboración con la justicia, para tasar adecuadamente el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar». El colaborador puede solicitar la exención de la pena como beneficio; empero, el grado de su colaboración solo le permita la reducción de la misma (pág. 249).

Como lo indica el autor, se tendrá en cuenta la precisión de los hechos, pruebas y otros aportes del colaborador, para poder hacer una correcta valoración del aporte para con la justicia, con ello establecer un adecuado beneficio, proporcional a la información que otorgue,

liberándolo de la condena la cual le correspondería al haber transgredido las leyes.

D.- Principio de Comprobación

Sánchez Velarde, Pablo (2004), se refiere lo siguiente:

La “información obtenida del colaborador tiene que ser objeto de verificación por el fiscal. De esta forma no es suficiente que se incorpore lo dicho a la investigación penal, sino que es necesario corroborar sus afirmaciones, con elementos probatorios objetivos o con datos suficientes de personas, lugares o documentos que lo permitan; con estas aseveraciones permite reforzar lo que se conoce en la investigación penal. Estos supuestos deben ser valorados en primer lugar por el fiscal y luego por el juez. El procedimiento de verificación está a cargo de la fiscalía requiriendo del apoyo de la autoridad policial (pág. 249).

de Revocabilidad

Sánchez Velarde, Pablo (2004), señala:

Los beneficios por colaboración surten efectos por medio de la aprobación del Juez Penal; sin embargo, se encuentran sujetos a ciertas condiciones, pudiendo ser revocados si el beneficiario incumple con las reglas impuestas por el juez en la sentencia (pág. 250).

Los beneficios otorgados pueden ser revocados, si el beneficiado realiza un nuevo delito intencional o al incumplimiento de

determinadas reglas de conducta que son impuestas por el legislador, procede que el juez revoque el beneficio del acuerdo de colaboración. Las reglas de conducta impuestas son de total cumplimiento y a su inobservancia la pena inicial sea reformada.

2.3.5. Contenido dogmático de la premialidad para el favorecimiento de la desarticulación de las organizaciones criminales, entre ellas las organizaciones terroristas.

En la búsqueda de una mayor eficacia en la lucha contrasubversiva, en octubre de 1989 se promulgó por vez primera una norma legal por la cual se estableció la reducción, exención o remisión de la pena impuesta a las personas condenadas por el delito de terrorismo. La ley 251032 consagró, así, la primera norma de derecho penal premial en el Perú, cuya principal finalidad era alentar a que quien estuviera en una organización subversiva la abandone, requiriéndosele información relevante o calificada a cambio de la cual las instancias jurisdiccionales quedaban habilitadas a reducir y hasta eliminar la pena que ellas mismas le habían impuesto. Esta es una de las más particulares y especiales características de la legislación de emergencia. Se trata de disposiciones penales que premian con la reducción de la sanción penal a aquel que se desvincula de la organización terrorista, pero si éste se desvincula y delata a otras personas integrantes de la organización el premio puede ser mayor: la libertad.

Estas disposiciones de lo que se denominó como derecho penal premial, plantea un conflicto entre la búsqueda de mecanismos eficaces y los postulados del derecho penal liberal. Ello en vista que el derecho penal premial afecta el

acusatorio, limita el carácter cognoscitivo del proceso y además quiebra el principio de igualdad penal”. (Prado, 1990 , p.78)

2.4. Sub-Capítulo IV: El arrepentimiento y la delación o colaboración eficaz en el delito de terrorismo

2.4.1. El control social vía el Derecho Penal Premial.

La política clásica de control social “en el derecho penal importa la aplicación de las penas con fines intimidatorios y ejemplarizadores, concepción ésta que no siempre dio resultados positivos, pues a pesar de todos los resortes y mecanismos represivos de criminalidad se ha ido incrementado.

Paulatinamente, por la aparición de nuevos tipos penales, se ha producido un cambio de la política de control social, es decir una política del estado como instrumento de control social, cuya tendencia busca desalentar las acciones nocivas: propone el modelo del empleo de técnicas meramente disuasorias propia de una función promocional de técnicas de desaliento opuesta a la imagen tradicional de los tipos penales protectivos de bienes jurídicos.

El derecho penal Premial, con esta herramienta busca hacer inviable las acciones nocivas y más bien, se afana en afincar conductas convenientes y prácticas.

Cuando se hace referencia al desaliento se incide en el conjunto de operaciones con las cuales se busca influenciar el comportamiento querido o deseado, (sea por acción u omisión) hacia un resultado pacífico. El planteamiento de la premialidad dentro de la función del derecho penal trata de

encarnar, en este caso, el difícil fenómeno del terrorismo. Es evidente que echar mano a la premialidad, con carácter promocional, complica el devenir de la política criminal, que en el fondo sacude los cimientos de la dogmática penal, pues aparece como absurda y caprichosa política estatal.

El derecho penal premial acoge de alguna manera elementos de previsibilidad utilitarista, con ligazón del derecho económico. Esta Afirmación en el contexto de que el derecho se conserva siempre como un control social aplicado sistemáticamente por una sociedad políticamente organizada. Si bien este derecho no nació en el Perú, sino que viene de las experiencias de otros países que han sufrido en carne propia el flagelo del terrorismo, es pertinente señalar que nuestra propia experiencia servirá a otras latitudes sobre su implementación, tomando en cuenta las distorsiones, errores, excesos, omisiones y cualquier forma de operatividad. Esta respuesta de la premiabilidad, buscando el arrepentimiento terrorista vía la delación y la colaboración eficaz, debe tener una formalidad jurídica, la misma que no debe ser producto de laboratorio, ni tampoco nacer en la mente de unos pocos privilegiados, sino que debe ser producto social y estar dirigida aun todo social (García, 1989, p.139) como consecuencia del principio de arrepentimiento eficaz. El derecho penal en su estado de derecho, recompensa la colaboración de los detenidos con las autoridades en el esclarecimiento del delito.

Busca reducir o remitir la pena al autor que hace esfuerzos para impedir la continuidad en el delito o el sinceramiento de actos ya cometidos o que siguen siendo cometidos por otros, cuya desarticulación se persigue.

En el Perú, el decreto Ley N° 25499, denomina Ley de Arrepentimiento, siendo los beneficios que puedan hacerse merecedores los que hubiera participado o estén incurso en el delito de terrorismo previsto en el Decreto Ley N° 25475.

Así podemos mencionar a modo de ilustración lo que es el derecho penal Premial como política criminal en nuestro país (artículo 1°) (Ley N° 25499, 1992)

Reducción de pena: El que voluntariamente y en forma definitiva abandona su vinculación con un grupo u organización terrorista, así como la realización de actividades vinculadas con este tipo penal, confesando los hechos delictivos en que hubiese participado la pena, será reducida hasta la mitad del mínimo legal.

Exención de pena: Cuando alguien involucrado en el delito de terrorismo, se encuentra o no comprendido en un proceso penal, proporcione voluntariamente información oportuna y veraz que permite conocer detalles, de grupos u organizaciones terroristas y su función omitiendo la identificación de los jefes, cabecillas, dirigentes y/o de sus principales integrantes, así como futuras acciones que con dicha información se impidan o neutralicen.

Igualmente, cuando el agente comunique a la autoridad policial o jurisdiccional alguna situación de peligro que permita evitar la producción del evento doloso.

Remisión de la pena: Cuando el sentenciado por delito de terrorismo se encuentre cumpliendo pena privativa de libertad y proporcione información

veraz y oportuna, luego de ser evaluadas por las autoridades pertinentes, que permita descubrir la organización y funcionamiento de grupos u organizaciones terroristas, establecer la identidad de sus cabecillas, jefes, dirigentes y/o principales integrantes, haciendo posible su captura, así como de conocer futuras acciones que con dichas informaciones se impiden o neutralicen los daños que pudieran haberse producido.

Retomando el análisis de la premialidad penal por el arrepentimiento terrorista, diremos que el Derecho penal premial es una moderna concepción que se viene acentuando en los últimos años, mediante la cual la pena que sigue a la comisión de un delito no se aplica o simplemente se atenúa. Esta política no es novedad en el Derecho Penal Comparado, pues el Derecho Penal Procesal Penal lo había incorporado anteriormente. Ello importa darle la debida atención, ya que en cuanto a la aplicación del derecho, el juez tendrá que valorar el comportamiento procesal del sujeto, el cual debe responder a dichas circunstancias o modelos pre establecidos para poder acceder al premio. La importancia de esta técnica de control social se ubica en merituar o valorar eficazmente el comportamiento procesal del procesado o condenado.

El Derecho penal Premial encierra en sí misma una contradicción lingüística y también un cambio de rumbo en la técnica y control social formal del Estado. En realidad, con técnicas contrapuestas de control social.

El control social formal del Estado responde a un modelo represivo en tanto que la penalidad responde a un modelo, la premialidad responde a un modelo incentivante, que para algunos estudiosos norteamericanos e ingleses se trata de un modelo “amenazante”. Sea cual fuere su carácter o modelo, lo

cierto es que su adopción debe ser fruto de una madura reflexión, teniendo en cuenta la seriedad de los intereses en juego.

Finalmente podemos decir que esta técnica de control social (premialidad penal) significa un reconocimiento de los Estados de que los mecanismos de investigación e inteligencia de su aparato represivo, la operatividad del Ministerio Público y el Poder Judicial para llegar al esclarecimiento del delito. Asimismo, reconocer la complejidad, eficacia y sofisticación de las organizaciones terroristas, que en ciertos casos aparecen invulnerables e infranqueables de modo que los métodos clásicos resultan insuficientes, inadecuadas y sin posibilidad de éxito. Desde ese punto de vista y para en el caso que nos ocupa bien podría aplicársela frase el fin justifica los medios”

“Tal última aseveración-principalmente tratándose del Poder Judicial- conlleva a que grandes sectores de la Sociedad pierdan credibilidad por la ineficiencia”. (Pásara, 1981, p.199).

2.4.2. Naturaleza jurídica y social del arrepentimiento

Abordar “el arrepentimiento en cuanto a su naturaleza jurídica significa confrontar en qué medida la conducta del arrepentimiento es congruente con lo que establece la norma jurídica penal. Dicho de otro modo, hasta donde el sujeto terrorista está demostrando colaboración eficaz para los fines que persigue la norma de derecho penal premial y el incentivo a premio por tal conducta de arrepentimiento. Porque habría que preguntarse, cuándo un arrepentido declara o delata sólo para obtener su reducción o aminoración de pena para una vez obtenida su libertad integrarse a los grupos de que forma

parte, y cuándo realmente se arrepiente, pero rechazando, destinado política e ideológicamente con las acciones terroristas.

Por otro lado, es pertinente hacer notar si esa colaboración eficaz, como fruto del arrepentimiento, ha sido una decisión voluntaria y una auténtica confesión sincera, antes que las autoridades hayan por sus propios medios esclarecido los hechos imputados. Porque si en el proceso aparecen indicios inequívocos y pruebas irrefutables y fehacientes de responsabilidad del procesado y éste confiesa “sinceramente” cuando ya se ha esclarecido el hecho, dicha declaración carece de valor para la aplicación de la premialidad penal.

Asimismo, tampoco podemos dejar de cuidar otro aspecto importante. Uno de los pilares principales de la política antiterrorista es la tendencia del legislador a conceder amplios poderes para medidas coercitivas a las fuerzas del orden, para que éstas puedan actuar más libremente en la persecución de crímenes terroristas. Tal tendencia se realiza en particular en la introducción del elemento de sospecha razonable o peligro abstracto para ejecutar la prisión o detención preventiva de las personas. La flexibilidad de las leyes, la ambigüedad y la amplitud de las mismas, en la práctica permite que las fuerzas de represión hagan aparecer como colaboración eficaz declaraciones arrancadas mediante la tortura, la violencia, la amenaza, el chantaje, dirigido contra quienes suponen están inmersos en actividades terroristas, arrasando desde todo punto de vista las garantías de la ley penal y particularmente los principios de indubio pro reo y presunción de inocencia”.

Antes “de la legislación antiterrorista contenida en el Decreto ley 25475 el Poder Judicial no aplicaba condena si es que de por medio no contaba con

las pruebas del caso, frente a lo cual el Poder Político tenía una posición crítica, así el Presidente Alan García señalaba que las Cortes, a su juicio, son las principales responsables de que de los cientos de detenidos por la policía el 80% salen en libertad, (El Comercio, 1988), crítica que poco a poco fue dando forma para que posteriormente se una legislación draconiana que arrase con los derechos humanos y garantías penales y del debido proceso, cortándose y distorsionándose la investigación y el juzgamiento.

Estas reflexiones preliminares nos conducen a otras ideas que es necesario puntualizar.

El arrepentimiento del culpable, como equívoca expresión, apunta más precisamente al comportamiento aburrido por el autor del delito después de su comisión y al cual el Derecho Penal le otorga efectos favorables, como era el caso de reducirle la pena por debajo del mínimo legal

Con el arrepentimiento para conseguir la premialidad penal, debe distinguirse el comportamiento del arrepentido en el marco de sus actos de colaboración eficaz, conforme a los siguientes supuestos:

a) Cuando el arrepentimiento se produce después de haber sido declarado culpable influye sobre la situación jurídica producida por el delito en sus consecuencias nocivas y peligrosas o bien sobre eventuales desarrollos sucesivos del delito ya cometido. En síntesis, este comportamiento arrepentido es capaz de hacer cesar la situación antijurídica producida o atenuar las consecuencias nocivas peligrosas del delito y por ende impedir la Comisión de delitos posteriores.

b) Cuando el arrepentimiento se produce en el marco de un comportamiento de Colaboración procesal, es decir dentro del proceso, ayudan a la autoridad a buscar pruebas permitiendo en última instancia una eficaz prevención y adecuada represión del delito. Esta colaboración puede perseguir:

- El beneficio individual del arrepentido.
- Responsabilidad de otros sujetos autores, cómplices, arrepentidos de la ejecución de los delitos que se le imputan o autores de otros tipos de delitos.

En el primer caso de colaboración procesal consiste en la confesión, facilitando el trabajo de la autoridad, pero, sobre todo jugando un rol positivo en la personalidad individual del culpable.

En el segundo caso, se resuelve en una relación acusatoria hacia el codeficiente o en la posición de una simple delación.

La finalidad política criminal es sin lugar a dudas muy importante, pues permite obtener efectos devastadores de las organizaciones criminales en dos aspectos: en un caso el desaliento para la formación misma de las organizaciones criminales que están expuestas a un peligro constante de la declaración y en otro caso, impedir que las organizaciones existentes lleven a cabo sus propósitos criminales. La colaboración procesal conduce frecuentemente a un camino necesario consistente en la disociación culpable de otros autores. Por cierto, en cuanto a la delación, a parte de los fines que persigue, está colisiona en lo que es el principio de solidaridad, aunque al respecto el interés de la sociedad está por encima de cualquier principio individual.

2.4.3. Eficacia de la legislación antiterrorista

Los gobiernos siempre invocan el criterio de la eficacia para justificar esta legislación: se trata según se dice del combate eficaz contra el terrorismo².

Igualmente, la ley colombiana señala que se trata de garantizar la mayor eficiencia en el juzgamiento de estos delitos, porque la modalidad delictual del terrorismo no se encuentra adecuadamente tipificada en el ordenamiento jurídico penal.

Es notorio como se intercambian los motivos y los gobiernos juegan con los principios jurídico-estatales contra el principio de eficacia. No obstante, aceptemos dichas reglas de juego y examinemos la eficacia de esta legislación, empezando con el análisis empírico de normas particulares y luego el desarrollo del terrorismo y la violencia política.

Analizar la eficacia importa de algún modo considerar la justificación de la legislación antiterrorista. Si lo observamos desde el punto de vista de la pacificación, en tanto objetivo de la sociedad, no cabe duda que esta eficacia ha surtido efecto, pues se dirá que se ha cumplido con el combate al terrorismo y se ha derrotado militar e ideológicamente a quienes utilizaron la violencia y el terror para imponer por la fuerza sus creencias políticas. Al margen de cualquier consideración, se constata que las organizaciones alzadas en armas que han utilizado el terror para la toma del poder político, jamás han logrado sus propósitos en ningún país del mundo, incluso quienes practicaron el terror después de llegar al poder también fracasaron y fueron sacados violentamente.

² Exposición de motivos de la Ley antiterrorista alemana de 1986

Es decir, los pueblos, hasta ahora y creo por siempre, no permitirán la instalación en el poder de organizaciones políticas que valiéndose de actos terroristas pretendan instalar un modelo de gobierno o de Estado, sea cual fuese su orientación política e ideológica. Tal aseveración es válida cuando hablamos de organizaciones políticas o de terrorismo de Estado sin cambiar el sistema político-económico.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, podemos plantear algunos factores que deben tenerse en cuenta al llevar a cabo el análisis de la eficacia de la legislación antiterrorista:

a) Sobre lo cuantitativo y cualitativo. Por razones de seguridad del Estado, en el Perú de hoy, aún no se tiene datos estadísticos confiables sobre el número exacto de procesados y condenados por el delito del terrorismo, tan sólo se tiene referencia que la guerra interna que vivió el Perú, la cual provocó aproximadamente 62,000 muertos, según la Comisión de la Verdad y Reconciliación. En cuanto al efecto cualitativo de la legislación, parece improbable que se haya castigado con equidad y justicia a todos los terroristas reales considerados militantes, pues con posterioridad se comprobó vía la Comisión de Indultos la existencia de prisioneros de Conciencia, es decir condenados que tenían la cualidad de inocentes”.

b) **Delitos Relacionados.** Tomar en cuenta como ha funcionado los llamados “delitos de opinión”, lo que en nuestro ordenamiento se los ha tipificado como “apología del terrorismo”. Este tipo penal si ha sido utilizado en el Perú, habiendo servido fundamentalmente para procesar y sancionar a quienes carecían de imputaciones concretas y elementos de prueba, en un caso

y en otro para los llamados sectores “simpatizantes” o “marginados” del terrorismo, lo cual en la práctica y en determinada coyuntura produjo un potencial mayor de reclutamiento para las organizaciones terroristas, tal como también ocurrió en Inglaterra cuando el Diario El País de CALI-Colombia al referirse al caso del terrorismo Irlandés señala “El internamiento de sospechosos de actividades terroristas es un monumental en que dio alas al IRA en 1971”. (País., 1988)

c) **Medidas correctivas.** Verificar si “al momento de determinar la situación jurídica de un detenido, se utilizó con más frecuencia la detención definitiva o la detención preventiva. En nuestro caso, se concluye que ha sido la detención definitiva la que ha prevalecido, sin importar los derechos que le asiste al ciudadano sobre la importancia de su libertad individual. Lo que sí queda claro es que los amplios poderes de las medidas coercitivas son aprovechadas por las fuerzas del orden, quedando dudas si este aprovechamiento no es más un abuso que una contribución esencial a la prevención del terrorismo.

d) **Medidas procesales.** Uno de los objetivos más importante de las reformas del derecho procesal a través de la legislación antiterrorista era la aceleración y agilización de los procedimientos penales contra terroristas. En este caso, parece adecuado concluir que las reformas procesales desde el punto de vista del legislador lograron su fin. Sin embargo, se tiene que preguntar sobre el alto costo social de su implementación.

e) **Estímulos y tratamiento penitenciario.** La colaboración de terroristas con las autoridades a través del arrepentimiento eficaz y en

particular como quisiera el Derecho Penal Premial, en razón del tratamiento inhumano en las prisiones, especialmente en los años de vigencia de las prisiones, especialmente en los años de vigencia de la guerra interna. La reacción de terroristas aislados e incommunicados hacia la colaboración ha sido en la mayoría de casos negativa. Los terroristas por convicción o ideología parece que no se prestaron al arrepentimiento eficaz. Los delatores o testigos de corona más bien abrió la posibilidad de declaraciones falsas, basados en pruebas conseguidas por él.

f) **Sobre las penas.** La legislación antiterrorista pretende intimidar más eficazmente con penas más rígidas. Al igual como ha sucedido siempre en todas las épocas y en todo tipo de delitos, está probado que la sobre criminalización de los tipos penales no conlleva a la disminución de la criminalidad. Obviamente en el caso del Perú, al haberse obtenido la pacificación se argumentará la eficacia de la legislación en todos sus extremos. Sin embargo, convendrá hacer otra investigación-que no corresponde a la que estamos desarrollando- donde se enfoque desaprobatoriamente cuales fueron las reales y principales causas de la pacificación, que no son efectivamente la legislación antiterrorista.

2.4.4. Excesos cometidos al amparo de la legislación

La redacción del tipo genérico del delito de terrorismo viene a ser repetitivo confundiendo y desnaturalizando la protección de bienes jurídicos que se encuentran establecidos en el Código Penal.

El legislador sanciona de manera confusa y equívoca un conjunto de atentados o actos sin establecer claramente cuál es el objetivo central y prioritario del acto terrorista. (Rivera, 1991, p.60 y 61)

Entre los excesos que se dieron, tienen efectos en la Investigación preliminar y las atribuciones de la Policía Nacional, limitaciones al principio acusatorio: el esquema que legislaba la ley antiterrorista que se impuso en 1992 estableció una posición predominante de la Policía nacional sobre la investigación preliminar del delito de terrorismo. Para lo que se consagró un amplio margen de atribuciones legales sin control legal o jurisdiccional alguno.

Desde la promulgación de la legislación antiterrorista (1992) se produce una ruptura de ese modelo constitucional y en su reemplazo se termina imponiendo uno cuyas características esenciales, respecto a esta primera etapa del proceso judicial, entran en abierta contradicción con aquél.

Así, el Decreto Ley 25475 designó que la Policía debía asumir la investigación de los delitos de terrorismo a nivel nacional, disponiendo que su personal intervenga sin ninguna restricción que estuviere prevista en sus reglamentos institucionales (12, a) Se le otorga así un amplio poder discrecional a la Policía durante el período de investigación preliminar, autorizando expresamente la materialización de actos no contemplados en las normas que regulan las atribuciones y funciones de la Policía, esto es, actos estrictamente ilegales.

Dicho marco de atribuciones de la Policía y la inexistencia de un control jurisdiccional sobre aquellas, determinó que las detenciones policiales practicadas por el delito de terrorismo, casi en su amplia mayoría, fueron

realizadas sin que medie mandato judicial y, además, sin que medie flagrancia en el delito. En tal medida, este tipo de detenciones constituyen privaciones de la libertad individual ejecutadas anticonstitucionalmente”.

La incomunicación

Bajo el esquema de amplias facultades otorgadas a la Policía, el Decreto Ley citado establece que cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones lo exija, para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación podrá disponer la incomunicación absoluta de los detenidos hasta por el máximo de ley (...)”³

En “los hechos este régimen de incomunicación para los detenidos por el delito de terrorismo fue utilizado de manera indiscriminada y arbitraria por la Policía con el objetivo de aislar al detenido de cualquier tipo de contacto con el mundo exterior y al amparo de un nulo control jurisdiccional.

Esta situación se agravó por disposición de la misma ley antiterrorista al establecer que los investigados tienen derecho a designar su abogado defensor, el mismo que solo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público (...)”⁴

Así, se terminó por afianzar una situación de incomunicación de facto de todas las personas detenidas por el delito de terrorismo, toda vez que la práctica sistemática de la Policía consistía en tomar las declaraciones de los

³ Artículo 12°, inciso d) del decreto ley 25475.

⁴ Artículo 12°, literal f) del decreto ley 25475

detenidos después de varios días de que la persona permaneciera detenida, tiempo durante el cual era virtualmente imposible que el abogado sostenga una entrevista con su patrocinado.

Por todo ello, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el confinamiento solitario puede favorecer la tortura y, por consiguiente, se debería impedir esa práctica. Por su parte, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de las Naciones Unidas, ha pedido que se prohíba totalmente la detención en régimen de incomunicación afirmando que cuando más a menudo se practica la tortura es en régimen de incomunicación”⁵.

El derecho de defensa

Sobre “el derecho a la defensa la norma antiterrorista estableció que “los encausados tienen derecho a designar su abogado defensor, el mismo que sólo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público.

Para la CVR, no cabe ninguna duda que esta norma atropella derechos fundamentales de las personas puesto que restringe el ejercicio del derecho de defensa.

En este sentido, el Informe de la Comisión de Juristas Internacionales concluyó que se había otorgado a la Policía poderes de investigación extraordinariamente amplios que usurparon sustancialmente todas las funciones regulares de investigación de Jueces y Fiscales en los casos de crímenes ordinarios. De igual manera, el Informe del Relator Especial

⁵ Citado en Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional, pp. 51.

encargado de la Independencia de jueces y abogados calificó a tales atribuciones como excesivas, puesto que les permite imponer en forma unilateral, sin consultar al Juez, la detención y la incomunicación y además imponer restricciones al derecho a la defensa, hecho que no se condice con las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos del que Perú es parte.

El plazo de detención policial

“Este hecho es particularmente grave si se toma en consideración que la práctica policial determinó que las manifestaciones policiales de los detenidos por delito de terrorismo y también por el delito de traición a la patria, se realizaron pasados los diez días de detención. En los hechos esta disposición contiene implícitamente la posibilidad de incomunicar a todos los detenidos, puesto que legalmente el abogado defensor del investigado estaba prohibido de entrevistarse con aquel sino hasta la fecha de la manifestación policial.

Luego de la promulgación del Decreto Ley 25659, por el cual se creó el delito de traición a la patria adicionalmente a las disposiciones contempladas en la llamada ley antiterrorista, el Decreto Ley 25744 estableció una inconstitucional prórroga del plazo de la detención policial”.

La detención por miembros de las Fuerzas Armadas

El “artículo 12°, literal a, segundo párrafo de la ley antiterrorista dispone que en los lugares que no exista dependencia de la Policía Nacional del Perú, la captura y detención de los implicados en estos delitos corresponderá a

las Fuerzas Armadas, quienes los pondrán de inmediato a disposición de la dependencia policial más cercana para las investigaciones a que hubiere lugar.

En sentido material, la intervención de las Fuerzas Armadas se circunscribe a la detención de los presuntos implicados en el delito de terrorismo. Esta se puede efectuar ya sea en caso de flagrante delito, o por mandamiento escrito y motivado del Juez.

Si bien de acuerdo a la Constitución Política de 1993 la detención de los presuntos implicados por el delito de terrorismo no puede ser mayor a quince días naturales, ello no quiere decir que la Constitución autorice a que las Fuerzas Armadas realicen o lleven adelante la investigación preliminar.

El derecho a impugnar la legalidad de la detención.

En plena correspondencia al modelo legislativo antiterrorista impuesto con el Decreto Ley 25475, la norma que reguló el delito de traición a la patria (Decreto Ley 25659) estableció que “en ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las acciones de garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo comprendidos en el decreto ley 25475 ni contra lo dispuesto en el presente decreto ley.

Así, la práctica generalizada de la detención por sospecha y la tortura en sede policial o militar de los detenidos por terrorismo, resultaron imposibles de ser cuestionadas judicialmente como consecuencia de esta disposición legal.

Violación del Juez natural o legal.

El derecho al Juez natural o legal constituye parte fundamental del modelo constitucional del proceso recogido en la carta política, cuyas garantías mínimas siempre deben ser respetadas para que el proceso pueda tener calidad de debido.⁶

El Decreto Ley 25475, norma que reguló la tipificación y sanción del delito de terrorismo, estableció un sistema especial de justicia secreta en el Poder Judicial para la investigación y juzgamiento de los encausados por el delito de terrorismo. Por su parte el Decreto Ley 25659 (ley de creación del delito de traición a la patria), estableció en su artículo 4° que los delitos de traición a la patria serán de competencia del Fuero Privativo Militar”. (Ministerio de Justicia, 2001).

Violación del derecho a un tribunal independiente e imparcial.

El “otorgamiento de la competencia a los tribunales militares para el juzgamiento de civiles, establecido por el Decreto Ley 25659, vulneró también el principio de la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional.

Por independencia del tribunal se debe entender la facultad que éste tiene de resolver las controversias que se le someten aplicando exclusivamente el derecho. Siguiendo a Faundez Ledesma, el tribunal no puede ser un mero instrumento para los caprichos o designios de quienes detentan el poder real (ya sea político o económico); de ser así –agrega- cualquier proceso no pasaría

⁶ Tribunal Constitucional; párrafo 103

de ser una simple farsa, en donde el resultado estaría previamente decidido”
(Faundez, 1992, p.228 y 229.).

Violación al principio de proporcionalidad de las penas

El “principio de proporcionalidad es una idea de justicia inmanente a todo el derecho. Este principio quiere decir que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido o que éstos no pueden ser reprimidos con penas más graves que la propia entidad del daño causado por el delito. (Muñoz, 1975, p. 78)

Este principio es parte de aquellos principios limitadores del poder punitivo del Estado, y específicamente parte del principio de intervención mínima. Por tanto, cuando tratamos sobre este principio, estamos frente a un principio de carácter fundamental en el derecho penal.

Debemos tener en cuenta que el principio de proporcionalidad es un clásico principio garantizador del derecho penal que significa adaptar la pena a la gravedad del delito y al grado de culpabilidad. Este principio exige circunscribir el área del ilícito penal a situaciones de estricta necesidad. (Lopez, 1987, p.97).

Extensión de los límites de la responsabilidad penal

El Decreto Ley 25564 estableció una extensión de los límites de la responsabilidad penal al modificar el artículo 20° del Código Penal prescribiendo que está exento de responsabilidad *el menor de 18 años, con excepción de aquel que sea autor o haya participado en hechos tipificados como delito de terrorismo, en cuyo caso deberá ser menor de 15 años*”.

“Nuestro “sistema penal considera que la institución de la imputabilidad restringida funciona cuando el agente tiene más de dieciocho y menos de veintiún años al momento de cometer el delito. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 228.).

Violaciones al Debido Proceso

El derecho a un juicio ante un tribunal competente, independiente e imparcial previamente establecido por la ley, ha sido interpretado por la Comisión y por la Corte Interamericana en el sentido de que comporta ciertas condiciones y estándares que deben ser satisfechos por los tribunales encargados de juzgar la sustanciación de toda acusación de carácter penal o la determinación del derecho o las obligaciones de las personas de carácter civil, Fiscal, laboral o de otra índole. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos.)

A criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos este derecho a un juicio justo se sustenta en los conceptos fundamentales de la independencia e imparcialidad de la justicia que, al igual que los principios de derecho penal, son ampliamente considerados como principios generales del Derecho Internacional indispensables para la debida administración de justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales.

Las normas internacionales como la Convención Americana y el Pacto Internacional consagran a las normas del debido proceso como un derecho fundamental de las personas que inclusive debe ser garantizado aun en situaciones de emergencia.

De igual manera, la Constitución Política de 1993 reconoce como principios y derechos de la función jurisdiccional la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; la publicidad de los procesos; la motivación escrita de las resoluciones; la pluralidad de las instancias; la inaplicabilidad de la analogía; el no ser penado sin proceso judicial; la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto de leyes; el principio de no ser condenado en ausencia; el no ser privado del derecho a la defensa, el derecho a ser informado de las causas y razones de la detención entre las más importantes.

Los tribunales sin rostro:

La violación del derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, el modelo legislativo antiterrorista impuesto en 1992 estableció un sistema de justicia excepcional y secreta para el juzgamiento de los delitos de terrorismo y traición a la patria. Los denominados *jueces sin rostro* constituyeron no solamente parte fundamental de este esquema, sino que también la negación de las garantías básicas de un debido proceso, ya que su sola existencia constituía una violación a tales garantías. (Cafferata, 2000, p. 65)

Prohibición de recusar a los magistrados

El artículo 13°, literal h) del Decreto Ley 25475 prescribe que “en la tramitación de los procesos por terrorismo, no procede la recusación contra los magistrados intervinientes ni contra los auxiliares de justicia”.

La “recusación es el acto procesal mediante el cual uno de los sujetos procesales, es decir, la parte civil y el procesado, mas no así el Fiscal, solicitan que el Juez que viene conociendo el proceso sea separado del mismo porque su imparcialidad ofrece dudas. El artículo 29° del Código de Procedimientos Penales determina las causales de recusación de los jueces⁷.

Esta institución procesal responde a la necesidad de resguardo de la imparcialidad del juzgador durante el proceso judicial. Por este motivo la ley procesal otorga a las partes este instrumento legal que les proporciona parcialmente la capacidad de Fiscalización sobre quien decidirá el caso.

El derecho a un juicio público

La ley antiterrorista prescribe que *el juicio se llevará cabo en los respectivos establecimientos penitenciarios y en ambientes que reúnan las condiciones adecuadas para que los magistrados, los miembros del ministerio público y auxiliares de justicia no puedan ser identificados visual o auditivamente por los procesados y abogados defensores* (Decreto ley 25475, Artículo 16°).

La Constitución Política de 1993 reconoce como una de los denominados principios y derechos de la función jurisdiccional “la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley”. (Artículo 139°, 4).

En la normatividad internacional, la Convención Americana establece que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para

⁷ Las causales son: 1) si son agraviados del hecho punible; 2) si han presenciado el acto delictuoso; 3) sin cónyuges del agraviado o inculpado; 4) si son parientes consanguíneos con el inculpado o agraviado; 5) si son acreedores o deudores del inculpado o agraviado; 6) cuando hayan intervenido en la instrucción como jueces inferiores o desempeñado el Ministerio Público o intervenido como peritos o testigos o como defensores.

preservar los intereses de la justicia” (artículo 8°, 5). Impone así este instrumento internacional una regla: la publicidad. Asimismo, impone una regla restrictiva frente a situaciones excepcionales, las cuales deben responder a los intereses de la justicia. Así, la Corte Interamericana estableció que los procesos por terrorismo se podían realizar públicamente puesto que no se había demostrado la necesidad de restringir las condiciones de publicidad.

La presunción de inocencia

El Decreto Ley 25475 señala que luego de formalizada la denuncia por el representante del Ministerio Público “los detenidos serán puestos a disposición del Juez Penal, quien dictará autoapertorio de instrucción con orden de detención, en el plazo de veinticuatro horas, adoptándose las medidas de seguridad. Durante la instrucción no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad. (Artículo 13°, a).

De igual manera el artículo 13°, a) del mismo decreto estableció que (...) durante la instrucción no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad.

Un principio fundamental del derecho a un juicio justo es el derecho de toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en juicio justo. Este derecho hace referencia no solo al trato que debe recibir en los tribunales y en la evaluación de las pruebas, sino también al trato que recibe antes del juicio. Se aplica, por lo tanto, a los sospechosos, antes de la formulación de cargos penales, y continúa aplicándose hasta el momento en que se confirma la declaración de culpabilidad (Amnistía Internacional, 1998, p.94).

El derecho a la defensa

El artículo 12°, f) del Decreto Ley 25475 dispone que el abogado defensor solo puede intervenir “partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público (...)

De igual forma, el artículo 18° de la norma establece que en los procesos por el delito de terrorismo los abogados defensores no podrán patrocinarse simultáneamente a más de un encausado, a nivel nacional”.

El derecho de defensa es reconocido por nuestra carta política de 1993, cuando asegura que nadie puede ser “privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además establece que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención.; y, que tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (artículo 139°, 14).

También los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen explícitamente este derecho cuando establece que toda persona tiene derecho a ser asistido por un defensor de su elección. (Gimeno, 2005)

El derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos.

La norma antiterrorista bajo análisis declara que “en la instrucción y en el juicio oral no se podrán ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del atestado policial” (13, c)

Un elemento fundamental del principio de igualdad de condiciones y del derecho a la defensa, es el derecho que le asiste al acusado a hacer comparecer a testigos y a interrogarlos. Esto, a decir del Comité de Derechos Humanos, tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos. (Comité de Derechos Humanos de la ONU)

El derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos garantiza a la defensa la oportunidad de hacer preguntas a los testigos que prestan declaración a favor del acusado y a refutar el testimonio de los que lo hacen en contra.

En mérito de esta concepción, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que durante el proceso toda persona acusada tiene derecho “a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo (...)” (artículo 14°, 3, e).

El derecho a hallarse presente en el proceso

No cabe duda que una de los dispositivos legales más violatorios de las garantías del debido proceso fue el Decreto Ley 25728, por el cual se estableció la facultad de los órganos jurisdiccionales para condenar en ausencia al establecer que “para el juzgamiento de los delitos de terrorismo y traición a la patria previstos en los Decretos Leyes 25475 y 25659, dada la naturaleza de éstos y el grave daño que causen al país, los órganos jurisdiccionales correspondientes están facultados para condenar en ausencia a quienes sean responsables de la comisión de estos ilícitos penales”.

La “CVR considera que inclusive dentro de un modelo legislativo de emergencia la facultad para condenar en ausencia a los inculpados por terrorismo y traición a la patria constituye una violación que pone en evidencia los verdaderos alcances de las restricciones que esta legislación contenía, ya que bajo este esquema la presencia de acusado deja de ser importante. Se abandona así inclusive la simple formalidad del proceso penal, para desarrollar un proceso judicial en el que sólo importa la acusación cuyo andamiaje está construido para imponer condenas.

2.4.5. La Delación y el principio de solidaridad

“La humanidad en su desarrollo histórico ha logrado plasmar la vigencia de una serie de derechos y valores. Dentro de los valores ocupa una ubicación trascendente el principio de solidaridad, entendido éste como la fraternidad entre los individuos y los pueblos, por de su bienestar, siempre en la búsqueda de una paz con justicia social.

Es cierto que el terrorismo es la expresión de demencia, insensatez e intolerancia, el cual debe ser recusado- y lo recusamos- en todos sus extremos, provenga de donde provenga; sin embargo, incentivar la delación como norma de conducta también debe ser recusado porque destruye el tejido social en su moral y en su hermandad.

Acápiteme aparte constituye el hecho de que la delación, como sinónimo de deslealtad, en el caso del Perú ha servido para permitir- en muchos casos- acusar a personas inocentes, dando por ciertas afirmaciones de presuntos terroristas o presuntos arrepentidos, con tal de alcanzar el beneficio de reducción o remisión de la pena.

La búsqueda de la pacificación, que todos hemos anhelado, en modo alguno puede significar el arrasamiento de las normas sustantivas y procesales, así como las garantías individuales de las personas, como es la de arrancar declaraciones forzadas vía la tortura u otro tipo de presión. De lo que se trata es proteger a las personas de posibles violaciones de sus derechos. En todo caso, quien forma voluntaria se arrepiente y colabora eficazmente en procura de la pacificación, lo hace con propósito altruista y dentro del marco de su libertad.

La delación (delator o testigo de Corona) es severamente criticada, cuyas críticas a este derecho penal *premier* parten de la política criminal, de la técnica jurídica y de la justicia misma. (García R. E., 1984)

2.5. Sub Capítulo V: Beneficios que contiene el derecho penal premier

2.5.1. Los beneficios como aliciente para la premierialidad

Este proceso otorga beneficios penales o penitenciarios a investigados que faciliten información certera, mediante la cual se detenga a los autores principales o permitan conocer a personas involucradas, asimismo para que se logre dar primero se tiene que celebrar el Acuerdo de Beneficios y Colaboración en la cual se establecen los puntos de la negociación entre el Fiscal con el colaborador y su abogado, correspondiendo al juez decidir su aprobación.

De tal forma este beneficio será otorgado, una vez dada la valoración respectiva, Enzo Musco (1998), en su obra Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas.

Por lo tanto, dichos beneficios que serán otorgados, han de estar de acorde a una justa valoración, Enzo Musco (1998), en su obra Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas.

La valoración que el juez debe dar comprende en verificar el grado de colaboración con la justicia, su contribución aportada para la reconstrucción de los hechos y a la individualización de los culpables, valorar si se ha tenido veracidad de las declaraciones hechas, y relacionando los conocimientos sobre los aspectos del grupo criminal referido, información considerada indispensable para desarrollar las investigaciones en diversos hechos diversos” (pág. 46).

Al “brindar beneficios premiales a personas que decidan acogerse a esta figura se necesita que el juez de una correcta y justa valoración de la información dada.

En el Código Procesal Penal se encuentra regulada en la sección VI del Libro Quinto, art. 472° al 481° en donde se indican diferentes actos procesales, sus requisitos, diligencia de corroboración, beneficios- obligaciones del colaborador, la audiencia propia para la aprobación judicial.

Según la ley 27378, los beneficios premiales son los siguientes:

Son los que están en el inc. 2 del art. 474° del NCPP, se otorgaran siempre que el aporte de la colaboración sea eficaz o importante con la entidad del delito y la responsabilidad de los hechos, en conformidad con el principio de proporcionalidad., siendo los siguientes:

2.5.1.1. Exención de la pena

Está relacionada con los criterios del llamado perdón judicial. Para Prado Saldarriaga, es una condena sin pena. De igual forma, el art. 68° del CP señala que el Juez podrá eximir de la sanción en los casos señalados por ley. Si la sentencia aprueba este beneficio se ordenará la libertad del beneficiado y se dispondrá la anulación de sus antecedentes. También da lugar en los casos de remisión de la pena según el inc. 5 del art. 477° del NCPP.

Siendo así, la aplicación del artículo 68 del Código Penal, responde a una cantidad significativa de delitos en las que el juez penal se encuentre con casos en los que se evidenciaría la culpabilidad del autor o partícipe de un hecho delictivo, pero tenga la posibilidad de eximir la consecuencia jurídica de la pena.

La exención de pena quiebra el trabajo cotidiano judicial, puesto que la regla general, bajo los albores de legalidad penal, es que, si se verifica la culpabilidad del autor, corresponde la imposición de la pena penal, la regla es que a la culpabilidad le sigue el reproche penal (bajo los estándares de retribución penal), pues no habría sentido social en que el legislador eleve a la categoría de delito una conducta y dicha conducta no tenga como respuesta la pena estatal. Es decir, la regla general es entender la relación entre culpabilidad y prevención, el Estado selecciona las conductas para admitir el castigo, de modo que en estos casos se entiende que hay necesidad de castigar.

En resumen, cuando el Estado señala el catálogo de delitos y sus consecuencias jurídicas, se presupone que dichas conductas son las que merecen castigar, en ese sentido, desde el punto de vista prescriptivo, el grado de utilidad de la pena ya lo fijó el legislador al momento de establecer la consecuencia jurídica. Ergo, bajo estos parámetros parece contraproducente pensar que el legislador permita excepciones al binomio culpabilidad y pena. Sin embargo, dentro de la naturaleza jurídica de la exención de la pena, este trabajo judicial de determinación e individualización de pena se suspende (Fernandez, 2015, p. 383), en la medida que el juez se encuentre ante la posibilidad de la aplicación de la exención de pena, términos concretos la exención de pena se debe entender como la emisión de una sentencia sin pena, la declaración de culpabilidad pero en la que el juez renuncia en nombre del Estado a sancionar el delito cometido; pero esta no debe ser entendida como un acto de gracia judicial, sino de un acto judicial mediante el cual el juez justifique la no imposición de consecuencia jurídica por lo que la propia norma coloca requisitos.

La academia local y puntualmente Hurtado Pozo, señala que la denominación de exención de pena no es la más correcta, ya que bajo esos términos se pueden ubicar otros institutos del Derecho penal premial; **Fuente especificada no válida.** en esa línea de discusión consideramos que lo más óptimo, a fin de no involucrar con situaciones similares -como, por ejemplo, el principio de oportunidad, colaboración eficaz, etc.-, se debería de lege ferenda precisar que la regla jurídica establecida en el artículo 68° del Código Penal se

denomine como perdón judicial o dispensa de pena, como se hace en el Código Penal alemán (Jescheck,) y el Código Penal español. (Salazar, 2019).

Los requisitos de la exención de la pena son:

- a) Carácter punitivo, es decir que la culpabilidad del autor o partícipe ostente como consecuencia jurídica,
- b) Carácter valorativo, es decir, examinar la mínima responsabilidad del autor o partícipe del delito, bajo esta perspectiva, le queda al juez analizar el grado de „ culpabilidad del agente.

2.5.1.2. Disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal

La disminución de la pena no se debe por encontrarnos ante un atenuante o debido a una confesión sincera, esto es en merito a la información dada por el colaborador con la finalidad de dismantelar las organizaciones criminales. La sanción se impone dentro de los parámetros del acuerdo. Este beneficio podrá aplicarse de forma acumulativa con la suspensión de la ejecución de la pena.

2.5.1.3. Suspensión de la ejecución de la pena

En otros países tiene la calificación jurídica de condena condicional. En nuestro CP se encuentra establecido en el art. 57°, requiriendo se cumplan con tres requisitos; i) Que la condena se refiera a pena no mayor de 4 años, ii) Que la naturaleza, modalidad

del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito, y iii) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. Asimismo, se debe indicar que se existen una serie de reglas de conductas que debe cumplir las mismas que están previstas en el art. 58° del C.P.

2.5.1.4. Liberación Condicional

Esta reconocida por la mayoría de los ordenamientos penitenciarios y es la fase avanzada del tratamiento penitenciario; su otorgamiento está sujeta a la evolución favorable de resocialización o readaptación del interno.

2.5.1.5. Remisión de la pena para quien la esté cumpliendo

Es de aplicación al condenado que se encuentra cumpliendo una pena impuesta, cortándose la sanción y disponiendo su excarcelación. Es un premio al colaborador sentenciado que brinda información útil e importante logrando se elimine su condena”.

2.2.1.6. Conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres

“Este beneficio se menciona en el inciso 3 del artículo 478° del NCPP y debe procederse de acuerdo a las equivalencias previstas en el artículo 52° del Código Penal.

Adicionalmente cuando el colaborador tiene mandato de prisión preventiva, el Juez podrá variarlo por el de comparecencia.

Hay algunos sujetos que se encuentran prohibidos a obtener los beneficios de este procedimiento especial, como es el caso de los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas conforme lo señala el inciso 5 artículo 474° del NCPP.

Adicionalmente los que han intervenido o participado en delitos que han causado consecuencias especialmente graves únicamente podrán acogerse al beneficio de la disminución de la penal, pudiéndose reducirse hasta un tercio por debajo del mínimo legal, sin que corresponda suspensión de la ejecución de la pena.

2.5.1.7. El indulto para sentenciados por el delito de terrorismo

El indulto, es una figura jurídica en la legislación peruana, que goza el presidente del país, conforme al artículo 118° inciso 21 artículo 118° de la constitución de 1993, es una facultad excepcional del presidente de la república, esto por cuanto implica la suspensión de la pena impuesta establecida por un juez.

La naturaleza facultativa del indulto, es un beneficio está basada en [...] un acto voluntario que consiste en optar por perseguir un curso de acción determinado cuando existen por lo menos dos posibilidades [...] de actuación mutuamente excluyentes y [...] el Derecho no ofrece razones que hagan más correcta una de ellas [...]. (Fabra, 2015).

Si bien es cierto, el indulto envuelve el perdón del castigo impuesto por el Estado, a través de una decisión judicial, ello no significa que extinga “[...] sus efectos: antecedentes penales,

responsabilidad civil, consecuencias accesorias y tampoco se extenderá a las costas procesales [...]” (Santana, 2016, p.54).

Entendiendo que, si el favorecido por el indulto tiene algunas cargas que cumplir, el incumplimiento de este no conforma dificultad para solicitar y posteriormente se le otorgue el indulto.

Entonces el indulto es una de las expresiones del derecho de gracia, tiene una reminiscencia histórica con la figura del poder soberano del rey, como una manifestación de la “gracia divina” del monarca o de su carisma. Dichas particularidades, más bien de carácter histórico no implica que en un sistema democrático, con división de poderes, la gracia del indulto en manos de la más alta autoridad estatal del Poder Ejecutivo se encuentre exenta de límites. Y esto porque, sin perjuicio de tratarse de un acto de naturaleza política que está en manos del Poder Ejecutivo, la gracia presidencial posee límites formales y materiales.

El indulto tiene un carácter personal en cuanto a la persona beneficiada, pues a partir de esta gracia presidencial se le perdona la pena a quien ya fue sentenciado.

Por eso mismo, la finalidad del indulto consiste en resolver cuestiones de equidad en el caso concreto y bajo presupuestos de necesidad de la pena. En lo general, suele tratarse de supuestos en los cuales la ejecución de la pena, en un determinado momento, se tornaría innecesaria o carecería de sentido. Asimismo, también puede aplicarse en los supuestos en los cuales la rigurosidad de la pena se

convierte en excesiva para el caso concreto. (Bramont-Arias, 2014, p481).

Capítulo III: Problemática de aplicación de la ley antiterrorista y el tratamiento post- penitenciario

La legislación antiterrorista prevista el Decreto Ley N° 25475 que contiene normas de carácter sustantivo, procesal y de ejecución, los Decretos Leyes N° 25659, N° 25880 y la Ley N° 26508 que regulan el delito de traición a la patria, y los Decretos Leyes N° 25708 y N° 25744 que señalan las normas sobre la investigación, juzgamiento y ejecución de la pena para el delito de traición a la Patria); los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional dictados por el Congreso de la República al amparo de la Ley N° 26950, constituyen una importante referencia normativa en el marco de la Seguridad Nacional.

Destacan la Ley contra el Terrorismo Especial aprobado mediante Decreto Legislativo N° 895, que asigna cadena perpetua para delitos patrimoniales e incrementa la pena privativa de libertad temporal hasta los 35 años. Vulnera el Principio de Legalidad, pues identifica erróneamente el bien jurídico protegido y asigna a la conducta tipificada un *nomen juris* que no le corresponde, pues califica de terrorismo especial a hipótesis de crimen organizado.

El régimen penitenciario para internos por terrorismo y traición a la Patria En nuestro país, existen dos regímenes especiales para internos por terrorismo y traición a la patria. Uno, para internos reclusos en bases militares por razones de seguridad nacional; y, otro, para quienes se encuentran en los establecimientos penales del país.

a) El régimen para internos por terrorismo y traición a la Patria reclusos en bases militares

El Decreto Ley N° 25475 del 6 de mayo de 1992, denominado Ley Antiterrorista, estableció en su artículo 20°, las primeras disposiciones en materia de ejecución de la pena para los internos por delito de terrorismo, con las siguientes características:

- Cumplimiento obligatorio en un penal de máxima seguridad;
- Aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención, y su posterior sujeción a trabajo obligatorio por el tiempo que dure su reclusión;
- Cumplimiento de la pena en celdas unipersonales, sin que puedan los sentenciados compartir dichas celdas; y,
- Derecho a una vista semanal circunscrita a sus familiares más cercanos.

Esta norma fue reglamentada por la Resolución Suprema N° 114-92-JUS del 14 de agosto de 1992 que estableció que la visita sería mensual y sólo por dos familiares directos, con una duración máxima de 30 minutos a través de locutorios controlados visualmente por personal de seguridad. De esta manera, al señalar una visita mensual, la Resolución Suprema estaba modificando el artículo 20° del Decreto Ley N° 25475, que había establecido una visita semanal.

De otro lado, el Decreto Ley N° 25744 del 27 de setiembre de 1992, que tipificó el delito de Traición a la Patria, estableció en su artículo 2° que durante el cumplimiento de la condena por este delito se observaría en lo que fuere pertinente lo establecido en el citado artículo 20° del Decreto Ley N° 25475.

El régimen descrito anteriormente, rige para los internos reclusos en la Base Naval del Callao.

b) El régimen para procesados y sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la Patria.

El régimen penitenciario previsto en el Decreto Ley N° 25475, estuvo vigente para todos los internos por terrorismo y traición a la Patria sin excepción, hasta el 25 de junio de 1997, cuando se dictó el Decreto Supremo N° 005-97-JUS que aprobó el Reglamento del Régimen de Vida y Progresividad del Tratamiento para Internos Procesados y/o Sentenciados por delito de Terrorismo y/o Traición a la Patria”, que fue complementada por la Resolución Ministerial N° 182-97-JUS del 21 de agosto de 1997.

Este Reglamento, determinó que sus normas alcanzaban a todos los internos procesados o sentenciados por delitos de terrorismo o traición a la patria, excluyendo en su artículo 1° a los líderes y cabecillas reclusos en las bases militares por razones de seguridad nacional, para quienes continua vigente el Decreto Ley N° 25475 tal como lo señalamos líneas arriba.

El citado Reglamento, indica que su objetivo es establecer un régimen de vida con criterios técnicos de tratamiento y de seguridad, para un adecuado manejo de la población penitenciaria. También modificar las conductas antisociales, para favorecer la convivencia pacífica y la participación en los programas de tratamiento mediante la aplicación de un régimen progresivo (artículo 1° y 2°). Con este propósito estableció en su artículo 3°, cuatro etapas:

- Etapa Cerrada de Máxima Seguridad
- Etapa de Promoción al Régimen de Mediana Seguridad Especial
- Etapa de Mediana Seguridad Especial

- Etapa de Mínima Seguridad Especial

A este régimen el interno accede por clasificación automática en consideración al delito cometido. Es decir, toda persona privada de libertad por delito de terrorismo y traición a la Patria, es ubicada automáticamente en este régimen, sin más consideración que la naturaleza del delito cometido. Para su ubicación en una de las cuatro etapas, el interno es objeto de una evaluación por el Órgano de Tratamiento del penal donde fue recluido. Luego, para efectos de la progresión a otras etapas, tendrá derecho a una evaluación semestral por dicho Órgano, pudiendo cambiar a la etapa siguiente luego de dos informes favorables, lo que significa que no será posible cambiar de nivel antes de un año. En caso de que los informes sean desfavorables, el interno podrá regresiones.

Las principales características de este régimen especial son:

- Visitas. En la primera y segunda etapa, el interno tiene derecho a una visita semanal de un máximo de tres familiares directos, mediante locutorio y por el tiempo de una hora.

En la tercera y cuarta etapa, se establece que las visitas sean directas, es decir sin locutorio, con una duración de dos y cuatro horas respectivamente. En la tercera etapa, el número de familiares que pueden visitar son 3, en tanto que en la cuarta se incrementa a 4.

- Acceso al patio. - En la primera y segunda etapa, los internos tienen derecho a dos horas de patio; en la tercera, tres horas; y, en la cuarta, cuatro horas. Obviamente, el resto del tiempo los internos deberán permanecer en su celda.
- Visita íntima. - Restringido en las tres primeras etapas y sólo permitido en la cuarta.

- Trabajo. - Para las tres primeras etapas, se establece el trabajo obligatorio durante 8 horas en el interior de sus celdas. En la cuarta etapa se permite el desarrollo de alguna laboral en los talleres destinados a tal finalidad.
- Educación. - En la primera etapa no se establece actividad educativa alguna. En la segunda y tercera etapa, los internos pueden desarrollar actividades educativas en sus celdas. Sólo en la cuarta etapa podrán realizar en aulas de educación.



Entrevistas a magistrados del Distrito Judicial de Lambayeque: opinión

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



ESCUELA DE POSGRADO

DR: RICARDO PONTE DURANGO.

Señor Magistrado, agradezco su tiempo y seriedad al responder las siguientes interrogantes, su participación es muy importante, ya que sus respuestas serán de valioso aporte en los objetivos trazados en la presente investigación: “Derecho Penal Premial: la delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado”

1.- ¿El Derecho Penal Premial como política criminal del Estado ha cumplido y cumple su rol de control social, específicamente en el delito de terrorismo?

Considero que, el Derecho Penal Premial, como política del Estado no ha cumplido ni cumple su rol de contrato social, y menos en el delito de terrorismo. Esto en razón a que si bien un sector de la doctrina ha admitido la aplicación del Derecho Penal Premial como un mecanismo eficaz para combatir el crimen organizado, la macro corrupción y el terrorismo -y de esa manera proteger al Estado mismo- también lo es que no en poco casos ha sido utilizado como un mecanismo extorsionador para que aquellos que están procesados por esas formas de actividad criminal, acepten la comisión de los mismos por el solo hecho de evitar el catálogo de penas draconianas que están previstas para dichos delitos, sin que esta forma de justicia negociada, les de la posibilidad de que se defina su responsabilidad penal a través de un proceso con las debidas garantías. La verdad negociada, es decir, la verdad que se obtiene sin prueba de por medio y sin las debidas garantías de un debido proceso es una verdad deficitaria que no permite establecer si la

determinación de esa responsabilidad, mínimamente se acerca a la verdad o material. Por otro lado, no tenemos un balance general de que, en nuestro país, la política criminal haya cumplido ese objetivo en los casos de terrorismo, muy por el contrario, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dan cuenta de cómo en esos casos, se ha vulnerado determinadas garantías del debido proceso, que finalmente han dado lugar a la nulidad de muchas de esas sentencias.

2. - La colaboración eficaz (delación), debidamente corroborada, ¿ha tenido y tiene efectos positivos en lo preventivo y disuasivo?

Considero que la colaboración eficaz, como mecanismo de justicia negociada, no puede ser vinculada a fines preventivos o disuasivos porque esto es propio del Derecho Penal (fines de la pena), pero no propiamente de un mecanismo procesal penal. Esto, porque los beneficios que puede obtener una persona que se somete al proceso de colaboración eficaz se erigen como premios que se le otorgan al investigado, por permitir la simplificación del proceso a través de la admisión de responsabilidad. Es decir, su consecuencia directa es la simplificación o reducción del proceso, en tanto permite la terminación más rápida y célere del proceso, evitando la actuación probatoria. En ese orden de ideas, no podría predicarse un fin preventivo o disuasivo del proceso de colaboración eficaz porque su aplicación está sujeto a un determinado interés del beneficiario (reducción de pena) que se acoge a este mecanismo de justicia premial, y no tiene ninguna influencia para que otros ciudadanos se abstengan de cometer dichos delitos o se disuadan en la comisión de los mismos, por el solo hecho de los efectos que se generan a partir del sometimiento a dicho proceso. Además, la normatividad procesal, ha establecido ciertas limitaciones para su aplicación en el ámbito específico del delito de terrorismo.

3.- ¿El arrepentimiento terrorista, con fines de resocialización y abandono de la subversión, realmente se ha producido en la etapa de la llamada guerra interna?

Es difícil responder esta pregunta, sin un trabajo de campo o de un seguimiento objetivo de todos los casos de personas involucradas en delitos de terrorismo que en su momento se acogieron a la llamada “Ley de Arrepentimiento”. Sin embargo, mi impresión es que, debido a las grandes limitaciones y prohibiciones del Estado, los sentenciados por delitos de terrorismo, raramente se han podido reintegrar a la sociedad, al contrario, se han dictado una serie de normas que impedían su retorno a sus centros laborales y prohibían el ejercicio de determinadas actividades. Esto ha llevado a que, en no pocos casos, muchos de aquellos que en su momento se sometieron a la “Ley de Arrepentimiento” no abandonen los vínculos que le unen a las organizaciones terroristas, sino que, por el contrario, continúen realizando actividades directas de apoyo a dichas organizaciones debido al resentimiento que genera su exclusión de una sociedad a la que difícilmente puede reintegrarse.



Entrevistas a magistrados del Distrito Judicial de Lambayeque:

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



ESCUELA DE POSGRADO

DR: ALEJANDRO LAMADRID UBILLUS.

Presidente de la Junta de Fiscales.

Catedrático de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo".

1.- Señor Magistrado, agradezco su tiempo y seriedad al responder las siguientes interrogantes, su participación es muy importante, ya que sus respuestas serán de valioso aporte en los objetivos trazados en la presente investigación:

“Derecho Penal Premial: la delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado”

2.- ¿El Derecho Penal Premial como política criminal del Estado ha cumplido y cumple su rol de control social, específicamente en el delito de terrorismo?

El derecho penal Premial como política criminal del Estado, No ha cumplido ni viene cumpliendo su rol de control social, sobre todo en el ámbito del delito de terrorismo, ya que el control social formal como el derecho penal, es la última ratio que tiene el Estado para emplearlo como política criminal en contra de los ciudadanos. Existen mecanismos de control social informal mucho más eficaces, como el trabajo, la educación, la salud, etc que el Estado ha descuidado y lejos de crear las condiciones para que los gobernados puedan mejorar su calidad de vida y el desarrollo de su personalidad y bienestar, evitando así el caldo de cultivo de los movimientos subversivos y el descontento popular, recurre a lo más

fácil y que mayores réditos políticos le trae, como es la parte represiva, punitiva del Estado, deslegitimando así al derecho penal como herramienta para perseguir la protesta popular al estar descontentos con la forma de gobierno.

3.- ¿La colaboración eficaz (delación), debidamente corroborada, ha tenido y tiene efectos positivos en lo preventivo y disuasivo?

La colaboración eficaz (delación) debidamente corroborada en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada SI ha tenido efectos positivos en lo disuasivo, más no en la lucha contra el terrorismo.

4.- ¿El arrepentimiento terrorista, con fines de resocialización y abandono de la subversión, realmente se ha producido en la etapa de la llamada guerra interna?

El arrepentimiento terrorista con fines de resocialización y abandonado de la subversión ha sido totalmente un fracaso, ya que la política criminal del Estado ha sido meramente represiva, es decir el combate se ha dado en el ámbito militar - policial y en la parte punitiva creando leyes penales especiales, pero no atacando las causas que han originado la subversión desde un ámbito político, ideológico y los partidos políticos tradicionales no han coadyuvado a combatir ideológicamente y políticamente a los movimientos subversivos. Y mientras exista desigualdad social, marginación de las masas populares, la ausencia del Estado en los servicios públicos básicos para la existencia humana, siempre estarán latente los movimientos subversivos.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO



Dr. Juan Riquelme Guillermo Piscoya.

Ex Presidente de la Sala Nacional de Crimen Organizado.

Actual Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Actual Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo".

Señor Magistrado, agradezco su tiempo y seriedad al responder las siguientes interrogantes, su participación es muy importante, ya que sus respuestas serán de valioso aporte en los objetivos trazados en la presente investigación: “Derecho Penal Premial: la delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado”

1.- ¿El Derecho Penal Premial como política criminal del Estado ha cumplido y cumple su rol de control social, específicamente en el delito de terrorismo?

En primer lugar, se tiene que entender ¿que cosa es el Derecho Penal Premial?, esto es, deslindar si es un instituto que busca la aplicación efectiva de la sanción penal sea esta leve o grave, o si por el contrario es una medida de control social preventivo.

En este sentido no podemos negar que a nivel de nuestro país, la legislación que ha estructurado el Derecho Penal Premial, siempre ha tratado de buscar la eficacia en la persecución penal, sobre todo en los delitos de terrorismo, que por su propia naturaleza por ser, delitos de convicción, su aplicación resulta muchas veces incongruente y compleja,

sobre todo si estamos dentro de un Estado social y democrático de derecho, donde se deben respetar los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano.

No es ninguna novedad el uso del Derecho Penal Premial, para supuestamente controlar el terrorismo u otros delitos de igual o mayor gravedad, porque la fórmula para su aplicación es simple, se requiere que una persona que ha estado dentro de una estructura terrorista o ha colaborado con ella, en su momento ofrece al Estado la delación aportando con el conocimiento de la composición de los cuadros Políticos, de hechos, ya realizados y también de hechos por realizar, evidentemente se trata de hechos ilícitos. Pero este sistema no es novedoso en el mundo, ni se ha creado para luchar contra Sendero Luminoso y el MRTA, este procedimiento ha sido utilizado en diversas etapas, como lo señalan los grandes críticos históricos de esta figura de persecución política, como por ejemplo antes y después de la Revolución Francesa, el Márquez de Beccaria, “el Revolucionario” Jean Paul Marat, o el mismo Jeremías Bentham, quienes resultan ser los pioneros, de lo que ahora se conoce como el Sistema Penal Garantista.

En conclusión, en nuestro país el mecanismo que se aplica sobre la base del Derecho Penal Premial, no ha cumplido con las expectativas que el Estado en su momento se ha trazado, permitiéndose excesos que muchos de los casos, felizmente a la larga han sido superados porque se tomó el camino de la búsqueda de la verdad jurídica, que no es otra cosa que además del componente de la delación esta debía ser corroborada por otros elementos del Proceso Penal.

2. - ¿La colaboración eficaz (delación), debidamente corroborada, ha tenido y tiene efectos positivos en lo preventivo y disuasivo?

Por supuesto que sí, porque la figura de la delación o colaboración eficaz, es una figura que no puede subsistir si no hay actos corroborantes que sustenten la existencia del

delito que se persigue, el monto o los montos del daño causado, pero sobre todo la descripción definida del autor o autores del evento criminal. Esto quiere decir que si un colaborador eficaz declara por ejemplo, la existencia de una organización criminal, detalla con pulcritud quienes conforman esa organización criminal, ubica escenarios reales de los eventos criminales realizados por la organización; evidentemente que se está cumpliendo con todas las exigencias que la normatividad permite en estos casos.

Para ello tiene que haber una gran calidad en el trabajo de pesquisa de la Policía especializada, del Fiscal y del Juez quienes dándole todas las garantías a los implicados para que ejerzan su derecho de defensa y los otros derechos que señala el Código en el Título Preliminar y que a pesar de ello existan estos elementos constitutivos del delito y exista también responsabilidad de los agentes inculcados.

En consecuencia, todo depende del cumplimiento de la norma, no podemos con la justificación de pretender hacer una investigación eficiente, atropellando los derechos de aquellos ciudadanos que han sido sindicados por el colaborador. Entiéndase de que lo que se quiere establecer la demostración del delito, su modo, forma y circunstancias, llegar a las conclusiones de autoría, coautoría, complicidad, si la hubiere etc. Para que, consecuentemente esa investigación que fue iniciada con la intervención de un colaborador eficaz, con todas las garantías, genere la sanción correspondiente y la reparación civil de vida.

Así y solo así, la colaboración eficaz (delación) puede cumplir el cometido y colaborar con el Estado en la lucha contra la o las organizaciones criminales.

3.-¿El arrepentimiento terrorista, con fines de resocialización y abandono de la subversión, realmente se ha producido en la etapa de la llamada guerra interna?

En la etapa de la guerra interna, considero que no ha sido posible, o por lo menos no se conocen estadísticas del número de arrepentidos y resocializados. Y esto tiene su razón de ser, desde mi particular y modesto punto de vista, las heridas aún están abiertas y hay sectores de la población, lamentablemente que no creen en la resocialización de aquel ciudadano que optó por subvertir el orden o ubicarse dentro de las filas de las organizaciones terroristas. Aún en nuestro país no se ha hecho un verdadero balance sobre estos movimientos, sus consecuencias de un lado y de otro lado, el accionar tanto de la fuerza armada, como de las organizaciones populares campesinas de trabajadores tanto de la Costa, Sierra y Selva. Esto se podría dar aprovechando el bicentenario, con una verdadera actitud de los protagonistas que todavía viven, para buscar un real y verdadero armisticio mirando hacia el presente y caminando hacia el futuro.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO



Dr. DUBERLY RODRIGUEZ TINEO

Ex Vocal Superior de la Corte superior de Justicia de Lambayeque y Ex Presidente de la Corte Suprema de la Republica y del Poder Judicial del Perú

Señor Magistrado, agradezco su tiempo y seriedad al responder las siguientes interrogantes, su participación es muy importante, ya que sus respuestas serán de valioso aporte en los objetivos trazados en la presente investigación: “Derecho Penal Premial: la delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado”

1.- ¿El Derecho Penal Premial como política criminal del Estado ha cumplido y cumple su rol de control social, específicamente en el delito de terrorismo?

Como su nombre lo indica el derecho penal premia a quienes han cometido un delito cuando estos admiten su culpabilidad. El premio deriva en ahorro al Estado de ir a un proceso penal con todas sus etapas, se ahorra tiempo y economía. El premio puede ser exención de pena, rebaja de pena u otros beneficios que diga la ley.

En el caso de terrorismo se dio bajo la figura de los arrepentidos los que además involucraban a otras personas.

No creo que haya cumplido un rol fundamental como mecanismo de control social, más bien sirvió para acusar a otros por móviles espurios.

No hay estudios sobre su eficacia, más bien en casos de corrupción y crimen organizado de los últimos tiempos aparece como una herramienta útil la figura del colaborador eficaz.

Cabe precisar que las declaraciones de arrepentidos, testigos de referencia, colaboradores eficaces, coimputados y en casos análogos, serán sometidas al principio de corroboración conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 158 del Nuevo Código Procesal Penal sobre valoración de la prueba.

Esos testimonios configuran la llamada prueba sospechosa, pues es interesada, ya que busca sobre todo un beneficio personal. La prueba sospechosa es prima hermana de la prueba prohibida.

2.- ¿La colaboración eficaz (delación), debidamente corroborada, ha tenido y tiene efectos positivos en lo preventivo y disuasivo?

Considero que sí tiene efectos positivos en lo preventivo, pues un potencial delincuente tendrá que asumir que sus cómplices lo pueden delatar y en lo disuasivo el autor o cómplice son tentados a delatar pues obtienen incluso desproporcionados beneficios como el funcionario de Odebrecht, Jorge Barata, a quien no solo se lo eximió de toda responsabilidad, sino que la empresa le pagó 8.5 millones de dólares para que sea colaborador eficaz.

En este y en otros casos, esta figura procesal se convierte en un gran negocio personal, por eso esa prueba es más que sospechosa.

3.- ¿El arrepentimiento terrorista, con fines de resocialización y abandono de la subversión, realmente se ha producido en la etapa de la llamada guerra interna?

Ya no está muy cerca la figura del arrepentimiento terrorista para verificar si ayudó a la resocialización, pero ese era uno de los fines, seguramente muchos al abandonar la subversión se reincorporaron a la sociedad

Conclusiones

1. Se concluye que la figura jurídica de colaboración eficaz desde la óptica del Derecho Premial, nace con el fin de batallar las nuevas formas de criminalidad, siendo necesaria e inevitable la aplicación de normas expresas que instituyan beneficios al sentenciado; teniendo entre ellas atenuación y/o exención de la pena.
2. En aprovechamiento de la figura de arrepentido, se busca separar y desarticular la organización terrorista y evitar la comisión de futuros delitos. La aplicación del derecho premial no se debería cuestionar de alguna manera, pues la atenuación de la pena corresponde a una conducta real de abandono del delito y colaboración efectiva para impedir la consumación del delito.
3. Las características del comportamiento procesal del sujeto delator o arrepentido, tiene que hacer un abandono voluntario de la organización terrorista, es decir, que el apartamiento del individuo obedezca a una iniciativa personal, a una decisión autónoma, no proveniente de coacción; debe ser libre, independiente de los motivos que lo hayan determinado, incluyéndose el caso del expulsado de la organización terrorista. Este abandono voluntario debe ser de todo punto de vista efectivo, sincero y definitivo, como consecuencia que el agente debe ser totalmente consciente a desvincularse del delito.
4. De las entrevistas realizadas se concluye que el Estado no ha cumplido con el rol de control social en el delito de terrorismo, pues en su aplicación se permitieron excesos por parte de los representantes del Estado los mismos que posteriormente fueron denunciados en el ente supranacional y cuyo resultado fueron recomendaciones en favor de los demandantes. Así como no existe un reporte estadístico de terroristas arrepentidos y resocializados.

Recomendaciones

1. La concesión del beneficio premial está condicionado a que el beneficiado no cometa nuevo delito doloso dentro de los diez (10) años de habersele otorgado. Asimismo, conlleva la imposición de una o varias obligaciones, sin perjuicio de disponer que el beneficiado se obligue especialmente a concurrir a toda citación derivada de los hechos materia del Acuerdo de Colaboración aprobado judicialmente.
2. Se recomienda que el fiscal y juez penal, establezcan parámetros del derecho penal en la medida de situaciones donde, el colaborador, reflexiona cuando el delito cometido por aquel sea grave o su colaboración no impide la consumación del mismo o no rinde los efectos deseados.
3. Se recomienda siempre el control y exigencia en la corroboración de los testimonios del colaborador con otras pruebas es una respuesta a un patrón de comprobación accidental fortalecida. Convenio a dicho patrón no será suficiente que aquellas pruebas íntegras aprobasen aspectos periféricos de la declaración del arrepentido o colaborador, por lo que es necesario que la confirmación sea concerniente al contenido de su testimonio, datos relativos a la participación de los miembros que participan en los hechos delictivos. Por lo tanto si corroboración de la simple declaración inculpativa de un colaborador o arrepentido resulta insuficiente para destruir la presunción de inocencia.
4. Se recomienda reforzar la figura de la colaboración eficaz en los delitos contra el terrorismo, pues, según se ha estudiado, la figura del colaborador o el arrepentido, ha obtenido resultados favorables tanto en la eliminación como en la prevención de esos delitos.

Referencias Bibliográficas

- Amnistía Internacional. (1998, p.94). *Juicios Justos*. Madrid, 1998,: página 94.
- Bramont-Arias, T. L. (2014, p481). *Manual de Derecho Penal, parte General*. Lima.
- Cafferata, N. J. (2000, p. 65). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales. .
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (párrafo 228.). *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*;
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *"Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos"*. párrafo 228.
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (s.f.). *Comentario General N° 13, Igualdad ante los Tribunales y derecho de toda Comité de Derechos Humanos de la ONU*.
- Cueva, C. E. (2019). La Corroboración En El Acuerdo De Colaboración Eficaz, Desde La Epistemología Jurídica Y La Dogmática Procesal Penal. *Tesis*. Lima, Lima, Lima: Universidad Particular San Martin De Porres.
- El Comercio, D. (29 de agosto de 1988). *Diario el comercio*, págs. p.6-8.
- Fabra, J. &. (2015). *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, . México : Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Faundez, L. H. (1992, p.228 y 229.). *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. . Caracas : Universidad Central de Venezuela.
- Fernandez, C. (2015, p. 383). *Derecho Penal*.

García, B. d. (1989, p.139). *"Teoría y Práctica de la Constitución Peruana"*. Lima: Edilli.

García, R. E. (1984). *Motivación de la relación antiterrorista: un instrumento de control sobre el diseño político en Poder judicial*. Lima.

Gimeno, S. V. (2005). *Constitución y Proceso*. Lima: página 89.

Ley N° 25499. (16 de 05 de 1992). Decreto Ley 25499. *Decreto Ley 25499*. Lima, Lima, Lima: El Peruano.

Lopez, G. D. (1987, p.97). *Terrorismo, Política y Derecho*. . Madrid : Alianza Editorial.

Maia, N. C. (2018). Revista. *La Delación (colaboración) premiada y los derechos humanos*. Corte Suprema De Justicia Paraguay.

Ministerio de Justicia. (2001). Ministerio de Justicia. Informe Final de la Comisión de Estudio y Revisión de la legislación emitida desde el 5 de abril. *Ministerio de Justicia*, p. 35.

Muñoz conde, F. (2002). *Derecho Penal- Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Décimo cuarta edición.

Muñoz, C. F. (1975, p. 78). *Introducción el Derecho Penal*. . Lima: Editorial Bosch.

País., E. (28 de agosto de 1988). *El País, diario Cali colombia*, pág. 4.

Pásara, L. (1981, p.199). *"Perú ¿admiistración de justicia?"*. Lima: x.

Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: Ediciones Jurídicas. Tomo III.

Prado, S. V. (1990 , p.78). *Derecho Penal y Política*. . Lima: Editorial Eddili, p.78.

Rivera, P. C. (1991, p.60 y 61). *Terror, Bandas armadas y Código Penal. en Series Penales*. Lima: Instituto de Defensa Legal,.

Rodríguez, R. V. (06 de mayo de 2019). La Debida Aplicación De La Cooperación Eficaz De Acuerdo Al Código Orgánico Integral Penal, En Los Delitos Relacionados Con Sustancias Catalogadas Sujetas A Fiscalización. *Tesis*. Guayaquil, Guayaquil, Ecuador: Previo A La Obtención Del Grado Académico De Magíster En Derecho Mención Derecho Procesal. Guayaquil, Universidad Católica De Santiago De Guayaquil Sistema De Posgrado.

Salazar, S. N. (2019). *Comentarios al Código Penal Peruano*. Lima: Gaceta jurídica.

Santana, D. (2016, p.54). *Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)*. . Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional, (108), 51-91. .

Sarrazin, V. F. (Julio de 2005). “Derecho de Gracia y Derecho Premial en los delitos de terrorismo” . *Tesis*. Santaiaago, Santiago, Chile: Universidad de Chile.

Serrano, G. A. (2002). *Derecho Penal -Parte Especial*. p. 1010.

Velásquez, Z. L. (2018). “El proceso de colaboración eficaz en el segundo despacho de la Segunda Fiscalía Supraprovincial corporativa especializada en delitos de lavado de activos en el periodo 2015-2016”. *Tesis*. Lima, Lima, Lima: Universidad Peruana Los Andes.

Zuñiga, S. D. (Agosto de 2010). La figura del colaborador eficaz dentro del derecho penal premial y su regulación en la legislación guatemalteca . *Tesis* . Guatemala: Universidad De San Carlos De Guatemala.

Anexos

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **Mg. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ**, Docente¹/Asesor de tesis²/Revisor del trabajo de investigación³, del (los) estudiante(s),

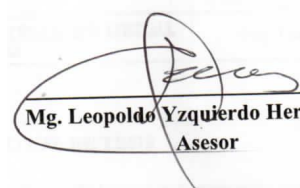
- Abg. Carlos Manuel Martínez Oblitas

Titulada: **Derecho Penal Premial: La delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado**

LAMBAYEQUE 2022, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de **20%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 26 de mayo de 2022.



Mg. Leopoldo Yzquierdo Her
Asesor

Se adjunta:

- Resumen del Reporte (Con porcentaje y parámetros de configuración)
- Recibo digital.

Derecho Penal Premial: la delación eficaz y el arrepentimiento terrorista como política criminal de control social del Estado

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

myslide.es

Fuente de Internet

3%

2

www.cverdad.org.pe

Fuente de Internet

3%

3

ezproxybib.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

2%

4

www.defensoria.gob.pe

Fuente de Internet

2%

5

Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo

Trabajo del estudiante

2%

6

librejur.info

Fuente de Internet

1%

7

doctorajuliasaenz.com

Fuente de Internet

1%

8

qdoc.tips

Fuente de Internet

1%

Mg. Leopoldo Yzquierdo Her
Asesor

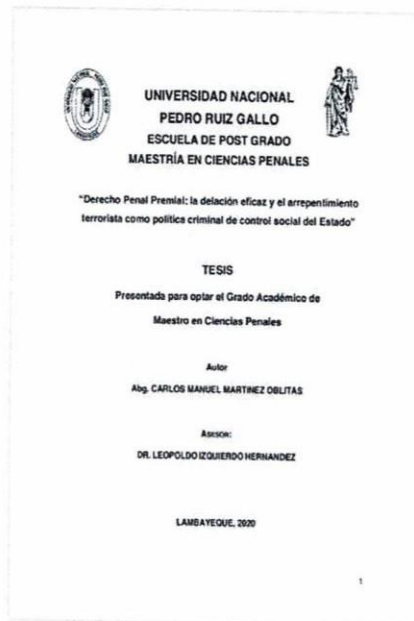


Recibo digital


Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Carlos Manuel Martinez Oblitas
Título del ejercicio: tesis
Título de la entrega: Derecho Penal Premial: la delación eficaz y el arrepentimien...
Nombre del archivo: TESIS_CARLOS_MARTINEZ_copia_de_resp_1_1.docx
Tamaño del archivo: 150.09K
Total páginas: 99
Total de palabras: 26,688
Total de caracteres: 144,442
Fecha de entrega: 29-dic.-2021 05:19p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 1736348240



Derechos de autor 2021 Turnitin. Todos los derechos reservados.


Mg. Leopoldo Yzquierdo Her
Asesor