

Materiales para una historia de la legislación sobre terrorismo en el Perú

José Hurtado Pozo

Prólogo

La finalidad de la presente publicación es la de evitar la pérdida de algunos textos, de importancia diversa, que pueden contribuir a mejor comprender la reacción penal frente al fenómeno del terrorismo. Se trata tanto de textos legislativos o de proyectos de leyes así como de comentarios jurídicos, que permiten fijar ciertos hitos de la evolución del sistema de control penal frente a los delitos de terrorismo.

El material ha sido reunido durante un largo periodo y estaba destinado a ser publicado como libro. Diversas circunstancias personales y materiales impidieron que salga a luz. Ante el peligro que el esfuerzo quedara en total olvido y estimando, quizás con demasiado optimismo, que puede ser de cierta utilidad, hemos decidido editarlo sin grandes modificaciones.

De esta manera, esperamos contribuir en algo a establecer un sistema democrático, que es el mejor medio para evitar el desarrollo de la violencia como instrumento para realizar los cambios sociales y políticos indispensables en el Perú.

Expresamos nuestro agradecimiento a todos quienes que, durante el tiempo en que nos ocupamos de elaborar y reunir el material publicado, nos prestaron su ayuda. Si no los mencionamos nominalmente es sólo por el temor de olvidar, involuntaria e inmerecidamente, alguno de ellos.

José Hurtado Pozo

Materiales para una historia de la legislación sobre terrorismo en el Perú

José Hurtado Pozo

Lima – Fribourg

2004

Primera Parte : Trabajos preparatorios del D. Leg. n. 046

1. Proyecto N° 150-80/S del Senador Alva Orlandini y otros sobre delito de traición a la patria

Los Senadores que suscriben,

CONSIDERANDO

Que se viene perpetrando en diversos lugares del Perú actos de sabotaje que no sólo crean alarma a la población sino que además, dañan al patrimonio de la Nación;

Que esos hechos de violencia están notoriamente planificados por elementos antidemocráticos y antisociales que exponen a peligro la vida y la salud de la población, cortan las comunicaciones públicas, destruyen los bienes y la documentación de los diversos organismos del Estado; etc.

Que es deber primordial del Estado garantizar el ejercicio legítimo de los derechos esenciales que la Constitución reconoce a todos los peruanos y, por tanto, sancionar severamente los actos de traición a la patria antes referidos;

Proponen la siguiente Ley;

El Congreso, etc.

Ha dado la siguiente ley:

Art. 1°.- Constituyen delito de traición a la patria la destrucción intencional, total o parcial, de los caminos; puentes; de los ferrocarriles y sus vías; de los servicios de agua y desagüe de las poblaciones; de las represas e instalaciones para fines agro-industriales; de las centrales eléctricas y térmicas y sus torres y líneas de transmisión, máquinas y demás bienes de esos servicios y similares; del oleoducto y sus ramales, estaciones de bombeo, tanques de almacenamiento y demás instalaciones destinadas a la producción, distribución y venta de hidrocarburos y sus derivados; muelles, dársenas embarcaciones y demás implementos usados para la navegación; de las comunicaciones telegráficas, telefónicas, postales y análogas; de las oficinas y edificios públicos y de los documentos y archivos de los mismos; de los vehículos de propiedad o de uso del Estado; de las máquinas, equipos y demás implementos de los periódicos, revistas, canales de televisión y estaciones radiodifusoras; y, en general, todo acto de sabotaje en contra del patrimonio de la República; debiendo aplicarse a los autores de tales delitos la pena de internamiento.

Art. 2°.- No procede la libertad provisional, ni la condena condicional, para los autores de estos hechos punibles.

Art. 3°.- Esta ley rige desde el día siguiente a su publicación.

Comuníquese, etc.

2. Dictamen de la Comisión de Justicia

COMISION DE JUSTICIA, CULTO Y ESTABLECIMIENTOS PENALES Y DEFENSA NACIONAL Y ORDEN INTERNO

Señor

Vuestras Comisiones de Justicia y de Defensa Nacional y Orden Interno, han recibido para dictamen el Proyecto N° 150-80/S presentado por los Señores Senadores Javier Alva Orlandini, Alberto Negrón, Jaime Chenefusse, Mirko Cuculiza, Eduardo Yayashimura, Pedro del Castillo, Oriel Boldrini, Domingo Angeles y Rosa Estrada Alva, cuyo objeto es normar bajo el concepto de delito de Traición a la Patria, la represión Penal de destrucción intencional de bienes que forman parte del patrimonio de la República cometidos por elementos anti-democráticos y antisociales, tanto para destruir dicho patrimonio como para crear alarma en la población.

Es de conocimiento público que desde el mes de Mayo ante pasado se producen frecuencia casi metódica actos de violencia por los cuales se ha atentado principalmente contra los medios de transmisión de energía, las sedes de Municipios y autoridades locales, las vías de Telecomunicación y los caminos así como contra otros bienes del Estado, adscritos en su mayoría a servicios públicos indispensables para la vida Nacional. Usualmente éstos actos han sido cometidos mediante el uso de explosivos o de sustancias inflamables e igualmente explosivas y también mediante la interrupción y corte de las vías de tránsito y comunicación. Simultáneamente ha sido comprobado el frecuente robo de explosivos, fulminantes, mechas, y otros materiales análogos de los depósitos de entidades mineras que los almacenaban para su actividad industrial. La conjunción de éstos hechos delictuosos y destructivos, por su número, frecuencia, forma y modo permiten afirmar que corresponden a una acción sistemática dedicada a ejecutarlos, cuyos actores e identidad sean aún objeto de investigación policial.

El Proyecto de Ley propuesto persigue la defensa de la sociedad mediante la modificación de la Ley Penal vigente, que por datar de 1924 no considera situaciones como la indicada.

A juicio de Vuestras Comisiones, los actos delictuosos referidos configuran un auténtico caso de terrorismo y sabotaje, por predominar como finalidad la de causar el terror al crear un estado de alarma y de tener en la colectividad con el objeto de socavar y destruir las bases esenciales de un estado democrático y de derecho.

El terrorismo y el sabotaje es múltiple en sus formas objetivas, pues tanto puede referirse a personas elegidas como víctimas como a grupos o colectividades no individualizadas, o a bienes que constituyen servicios públicos necesarios o aún a la actividad económica ordinaria; pero, sean actos dirigidos contra la vida y el cuerpo y la libertad individual, , contra la propiedad y la tranquilidad públicas, en última instancia el propósito es el de desorganizar la estructura del sistema político-social legalmente establecido.

El fenómeno del Terrorismo, sabotaje y el secuestro, que tiene antecedentes lejanos fuera del Perú, es en cambio un hecho nuevo en nuestra Nación. En contraste con Países que con diversa suerte han visto surgir esta gravísima forma delictuosa y en casos haber originado como consecuencia, verdaderas guerras internas no declaradas en que los derechos humanos han sido violados de manera sistemática, en el Perú podemos afirmar que no se ha dado el terrorismo como ha ocurrido en otras nacionales de Europa y América Latina, pero sería frivolidad incalificable ignorar que por partícipes activos en un mundo cada vez más interdependiente podamos estar libres de dicha lacra social pues ni el orden legal, la forma democrática del estado, el bienestar de la población ni el nivel de cultura son suficientes para impedir la aparición de este fenómeno ni menos para disuadir a sus autores. Por ello Vuestras Comisiones consideran procedente la iniciativa legal bajo estudio en cuanto persigue atajar a tiempo, por el imperio de la Ley penal ordinaria debidamente adecuada a la novedad y características del delito de terrorismo así como el sabotaje como forma que le complementa, pero discrepa en cuanto a su calificación de delito de Traición a la Patria, pues en técnica jurídico - Penal tiene éste otra tipificación, que difiere de la expresión usual que es de

contenido mucho más amplio y menos definido y dentro del cual cabría genéricamente cualquier hecho grave contra los intereses de la Nación.

La técnica del Código Penal del Perú no define los delitos; es decir, su tipificación va implícita en la norma penal que prohíbe el acto antijurídico. Con este antecedente la figura típica que debe configurarse son los delitos de sabotaje y terrorismo.

Como el Estado y la Sociedad deben defenderse surge la necesidad de crear las figuras penales que repriman tales hechos.

Por la expuesto, Vuestras Comisiones consideran necesario para la conservación del orden interno de la República mediante la vigencia de la ley ordinaria, el adecuar el Código penal vigente completándolo con normas que sancionen esta nueva manifestación delictuosa y, en consecuencia se propone el siguiente proyecto de Ley sustitutorio :

EL CONGRESO etc, etc.

Ha dado la Ley siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO.- Modifíquese el art. 289 del Código Penal en los siguientes términos:

Art. 289.- El que practicare un acto dirigido a someter la República, en su totalidad o en parte, a la dominación extranjera o hacer independiente una parte de la misma, será reprimido con la pena de internamiento por tiempo indeterminado con mínimo de 25 años o penitenciaria no menor de 10 años.

El que intencionalmente destruyera, en todo o en parte, vías públicas, puentes, ferrocarriles, servicios de agua o desagüe de las poblaciones represas o instalaciones para fines agroindustriales, centrales eléctricas o térmicas y sus torres y líneas de transmisión, máquinas y demás bienes de esos servicios y similares; oleoductos sus ramales, estaciones de bombeo, tanques de almacenamiento y demás instalaciones destinadas a la producción, distribución y venta de hidrocarburos y sus derivados; muelles, dársenas, embarcaciones y demás implementos usados para la navegación, marítima o aérea; instalaciones telegráficas, telefónicas, postales o análogas; oficinas y edificios públicos y documentos y archivos de los mismos; vehículos de propiedad o de uso del Estado; maquinarias, equipos y demás implementos de los periódicos, revistas, canales de televisión y estaciones radiodifusoras; y, el que intencionalmente atentare contra la libertad individual, sometiendo a secuestro a personas naturales y, en general, todo acto de terrorismo o sabotaje en agravio del patrimonio de la República, será reprimido, según la gravedad del hecho, con internamiento o penitenciaría no menor de diez años.

ARTICULO SEGUNDO.- No procede la condena condicional, ni la liberación provisional, para los autores de los delitos a que se refiere la presente ley.

ARTICULO TERCERO.- La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Lima. 30 de mayo de 1980

3. Terrorismo y Derecho penal¹

Introducción

Piedra angular del Derecho penal liberal es el principio de la legalidad. Este supone, hoy en día, tanto una limitación de la potestad del Estado para calificar las acciones delictivas, como una garantía de los derechos fundamentales de la persona. La nueva Constitución Art. 20, inc. d), reitera este último

¹ José Hurtado Pozo, in Diario Expreso, Lima, 30 de octubre de 1980.

aspecto; pero, no recoge la exigencia moderna, referente a que no se declare delictiva la acción cuando sea innecesario hacerlo conforme a las condiciones sociales y a las necesidades prácticas del control social.

El derecho penal orienta el comportamiento de las personas protegiendo los bienes jurídicos fundamentales; constituye el último medio al que ha de recurrir el Estado, debido a que su intervención comporta la restricción o privación de derechos esenciales de la persona; y, por último, su eficacia reside en el empleo de penas proporcionadas y de medidas de tratamiento y de reeducación.

La nueva Constitución contiene un catálogo excelente de los derechos individuales, y sociales. Así, proporciona el marco adecuado para la elaboración de una correcta política criminal, pues señala los bienes que deben ser jurídicamente protegidos y dentro de qué límites.

El carácter objetivo del bien jurídico ha permitido, también, que se le utilice como elemento rector para la elaboración de las disposiciones penales que describen las acciones delictuosas y fijan las penas. La importancia del bien jurídico y la índole del ataque determinan la magnitud de la sanción. Es respeto a este criterio no sólo significa una ventaja de técnica legislativa, sino sobre todo la fidelidad al principio de legalidad. De modo que nos e respeta éste, cuando se declara que constituye delito todo acto que atenté contra la sociedad. Es necesario que se describan, en la medida de lo posible, cada uno de los delitos de manera expresa e inequívoca. Tampoco se cumple este requisito cuando se da un nombre a la infracción descrita de manera tan vaga.

En este error se incurre cuando se declara que constituye delito de traición a la patria la destrucción intencional total o parcial, de los caminos, puentes, represas, edificios públicos, documentos, vehículos, equipos e implementas de los periódicos, etc. Enumeración que es completada diciendo "y, en general, todo acto de sabotaje en contra del patrimonio de la República".

Confusión legislativa

Las expresiones traición a la patria y sabotaje son desnaturalizadas al empleárselas para identificar la acción que se reprime: la destrucción intencional, total o parcial, de los diversos bienes que se señalan. La confusión aumenta cuando se tiene en cuenta que la técnica legislativa utilizada de recurrir, primero, a una fórmula casuística y, luego, a una fórmula general, comporta considerar los casos enumerados como ejemplos de la acción señalada en la fórmula general; es decir, en el caso analizado del acto de sabotaje fórmula general; es decir, en el caso analizado del acto de sabotaje en contra del patrimonio de la República.

Patrimonio de la República puede ser entendido en el sentido de patrimonio del Estado, también de patrimonio de las entidades paraestatales y por último de manera general, como patrimonio de la nación (público y privado). Si sólo se le diese el primer significado, muchas acciones quedarían fuera de los alcances de la ley proyectada, pues el Estado peruano no es propietario de todos los bienes enumerados. Por ejemplo, los periódicos, revistas, canales de televisión. En caso de dársele la última acepción, significaría elevar a la condición de crimen capital y extremadamente grave el simple delito de daños, comprendido entre los delitos contra el patrimonio y reprimido, actualmente con la pena de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días. DE acuerdo con la disposición comentada, sería sancionada con internamiento, por ejemplo, la destrucción parcial de un expediente judicial. fuera de ser un poco exagerado mandar al destructor al sepa por no menos de veinticinco años, desnaturaliza el delito contra le fe pública previsto en el Art. 366 del código penal, que reprime a quien suprime o destruye en todo o parte un documento, de modo que pueda resultar perjuicio para otro. Esto no es, además, sino un ejemplo de todas las normas que serían alteradas por disposición tan general.

Finalidad terrorista

El terrorismo es un fenómeno de graves repercusiones en la actualidad; sobre todo, por la naturaleza de los medios utilizados, por la vulnerabilidad de los bienes dañados y por el fin político con que es utilizado. Es un fenómeno nacional o internacional, que debe ser combatido. Pero no creemos que el medio escogido sea el idóneo, política y jurídicamente. Con facilidad se olvidan principios fundamentales del Derecho penal liberal, para enfrentar las formas graves de delincuencia.

Esto produce más daño que beneficio. Así, se facilita el éxito buscado por los propios terroristas, consistente, según el terrorista alemán Baader, en "golpear en los dedos, hasta que se vean obligados a transformar en situación militar la situación política".

4. Proyecto de José María de la Jara y Ureta

Exposición de motivos

El 28 de julio de 1980, se instaló el gobierno constitucional que de inmediato restableció la plena vigencia de los derechos humanos y libertades ciudadanas.

Este sistema democrático y de libertad política ha sido torpemente aprovechado por determinados elementos desviados y antidemocráticos, que han ejecutado una serie de actos de terrorismo ocasionando pérdida de vidas, daños a la propiedad público y privada, interrupción de las comunicaciones, líneas de transmisión de energía y otros hechos que han alarmando al país.

El Gobierno, decidido como está a mantener su pleno respeto a los principios democráticos y garantizar la más amplia libertad política, tiene también el deber de cautelar el orden público y exigir el cumplimiento de la Constitución y de la ley, para lo cual debe prevenir y sancionar la comisión de actos de terrorismo.

El Decreto Ley n. 19049, de 30 de noviembre de 1971, ampliando los alcances del código penal, dictó normas destinadas a tipificar y sancionar este tipo de delito. Sin embargo, este dispositivo requiere ser modificado para adaptarlo a la situación actual de la república y a la nueva Constitución Política del Estado, pues, el mencionado Decreto ley dispone que los autores de los delitos de que trata dicho dispositivo, sean juzgados por los consejos de Guerra Permanentes de las zonas Judiciales de Policía, aplicando las normas procesales del Código de Justicia Militar, lo cual ya no es posible, estando a lo dispuesto por el artículo 282 de la nueva Constitución.

Por las razones expuestas y de conformidad con la Ley n. 23230 que concede facultades legislativas al Poder ejecutivo, autorizándolo entre otros conceptos, para modificar o derogar las disposiciones legales en materia penal, dictadas a partir del 3 de octubre de 1968, se ha redactado un proyecto de Decreto legislativo modificatorio del Decreto Ley n. 19049, que tipifica delitos de terrorismo cometidos ya sea por individuos que actúen aisladamente o formando bandas o agrupaciones y que constituyan hechos que atenten contra la vida o la salud de una persona o de una colectividad o que estén dirigidos a causar daños o destrucciones en la propiedad del Estado o de particulares, y que se cometan mediante el uso de artefactos explosivos sustancias destructivas, armas u otros medios materiales. al mismo tiempo, el proyecto establece severas penas, con fines tanto de sanción como de disuasión, proporcionales a la gravedad de los delitos tipificados y que serían de aplicación tanto a los autores como a los instigadores, cómplices y encubridores de tales delitos; igualmente, se establece la reparación civil en montos adecuados a los daños que se ocasionen.

El Código penal vigente, dictado en 1924, no incluyó algunas figuras delictivas como la del terrorismo, la de tráfico ilícito de drogas o de contrabando, etc., que se han desarrollado recientemente o en los últimos años, hasta alcanzar niveles alarmantes, lo que ha obligado a dictar leyes penales especiales, ampliatorias y complementarias del Código penal. Es indudable que en la oportunidad en que se redacte un nuevo Código penal, el delito de terrorismo a que se contrae el proyecto - como los demás delitos tipificados en leyes especiales - deberán quedar incorporados en dicho cuerpo de leyes.

Decreto legislativo

El presidente de la república por cuanto:

El Congreso de la República del Perú, de conformidad con lo prescrito en el artículo 188 de la Constitución Política, por Ley n. 23230, promulgada el 15 de diciembre de 1980, ha delegado en el Poder ejecutivo la facultad de dictar Decretos Legislativos modificatorios o derogatorios, entre otras materias, sobre legislación penal dictada a partir del 03 de octubre de 1988;

Teniendo en cuenta que se vienen produciendo en diversos lugares del territorio nacional hechos violentos, mediante el empleo de armas, sustancias explosivas u otros elementos destructivos, causando lesiones graves o muerte de personas y ocasionando grandes daños materiales en la propiedad pública o privada o servicios públicos, con el propósito deliberado de alterar el orden público y la paz interna de la República, produciendo cuantiosas pérdidas que el Estado tiene que asumir para reparar los estragos causados en sus bienes y los ciudadanos en los de sus propiedades.

Que estos hechos constituyen actos de terrorismo que alteran la tranquilidad y seguridad pública, afectando gravemente el orden interno de la república.

Que es deber del Estado mantener el orden jurídico y el respeto a las leyes, sancionando severamente a los autores intelectuales y materiales, cómplices y encubridores de tales hechos.

Que la aplicación del Decreto Ley n. 19049, de 30 de noviembre de 1971, deviene inoperante para la prevención y sanción de estos hechos, por lo que se hace necesaria su modificación; estableciéndose, al mismo tiempo, un nuevo régimen legal en armonía con la constitución Política del Estado.

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

Art. 1.- Quienes actúen individual o colectivamente, formando bandas o agrupaciones para alarmar a la población o alterar la tranquilidad y el orden público, empleando armas, explosivos u otras sustancias destructivas, serán sancionados con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de quince.

Art. 2.- Quienes a sabiendas, actuando individual o colectivamente, formando bandazo, agrupaciones y utilizando los mismos medios señalados en el artículo anterior, pusieren en peligro la vida o la salud de las personas y/o la propiedad pública o privada, serán sancionados con penitenciaría no menor de diez años.

Art. 3.- Quienes a sabiendas, actuando individual o colectivamente, formando bandas o agrupaciones y utilizando los mismos medios señalados en el artículo primero, causaren la muerte o lesiones a una o más personas, destrucción o daños a la propiedad pública o privada o a los servicios públicos, serán sancionados con la pena de internamiento, en el primer caso y con penitenciaría no menor de quince años, en los demás casos.

Art. 4.- Quienes a sabiendas sustrajeren o ilegalmente tuvieren, fabricaren, transportaren o suministraren en cualquier forma, armas, municiones, artefactos explosivos, así como otras sustancias destructivas con fines de terrorismo, serán sancionados con penitenciaría no menos de diez años.

Art. 5.- Quienes con fines de terrorismo, proporcionaren dinero, bienes, armas, explosivos u otras sustancias destructivas, serán sancionados con la pena de internamiento o penitenciaría no menor de diez años.

Art. 6.- Quienes instigaren o indujeren a cometer actos de terrorismo, serán sancionados con penitenciaría no menor de diez años.

Art. 7.- Constituye agravante la utilización de menores de edad en la comisión de actos de terrorismo.

Art. 8.- Para la aplicación de las penas, los jueces tendrán en cuenta la condición de autores materiales o intelectuales, coautores, cómplices o encubridores de los encausados.

Tratándose de extranjeros, una vez cumplida la pena privativa de la libertad, serán extrañados del país.

Art. 9.- Toda condena dictada en aplicación del presente Decreto Legislativo, llevará consigo la pena accesoria de multa de 30 a 90 remuneraciones mínimas vitales mensuales para la provincia de Lima.

La reparación civil será fijada en proporción a la magnitud del daño causado y su pago será solidario entre los autores, cómplices y encubridores.

Art. 10.- En los casos a que se refiere el presente Decreto Legislativo, no procede la libertad provisional.

Art. 11.- Para la investigación de los actos de terrorismo señalados en el presente Decreto Legislativo las Fuerzas Policiales, de acuerdo a sus respectivas Leyes Orgánicas, podrán adoptar las siguientes medidas:

Efectuar la detención preventiva de los terroristas, cómplices o encubridores, por un término no mayor de quince días naturales, con cargo a dar cuenta al Ministerio Público y al Juez Instructor;

Ingresar, allanar y registrar los lugares que se presuman como refugios de sospechosos y/o depósitos, fábricas o centros de distribución de armas, municiones, explosivos o sustancias destructivas que pudieran ser utilizados con fines de terrorismo; y,

Trasladar de un lugar a otro de la República, con conocimiento del Juez Instructor, a quienes encuentren complicados en actos de terrorismo, cuanto la medida sea necesaria para el éxito de la investigación.

Art. 12.- Derógase las normas del Decreto Ley N. 19049 que se opongan al presente Decreto Legislativo.

Art. 13.- El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso.

5. Terror y terrorismo²

El febrero de 1794, Robespierre dijo, refiriéndose a los principios de moral política que deberían guiar la Convención Nacional en la administración interior de la República, que "si la fuerza del gobierno popular en la paz es la virtud, la fuerza del gobierno en revolución es, al mismo tiempo, la virtud y el terror: la virtud sin la cual el terror es funesto, el terror sin el cual la virtud es imponente". Luego, afirmó que "el terror no es otra cosa que la justicia pronta, severa, inflexible". El gobierno de Robespierre fue denominado el Régimen del Terror. Este régimen legal, violento y extremo fue considerado por los republicanos como justificado "por las circunstancias". Al ser derrocado por los Termodorianos, sus antiguos partidarios, no pudo ser acusado por hacer practicado el terror. Ellos la reprocharon, entonces, un nuevo crimen: el terrorismo.

Desde entonces, el término terrorismo es utilizado para referirse a una serie de actos cometidos contra el régimen constituido. En una época su empleo estuvo, debido sobre todo a la actividad de los anarquistas, vinculado a los atentados mediante explosivos. Debido a las proporciones que alcanzó este fenómeno, surgió, desde muy temprano, la preocupación para dotar a los organismos del Estado de los medios necesarios para combatir el terrorismo. Se trató, entonces, de elaborar una legislación represiva y preventiva de tales actos. Es así como se suceden, inicialmente, en Europa una serie de leyes dirigidas, en particular, contra los actos terroristas cometidos por los anarquistas y, luego, contra las actividades de los socialistas.

Estas leyes son los antecedentes de las disposiciones modernas sobre esta materia. En la medida en que las figuras delictivas fueron cristalizándose, los legisladores las fueron incorporando a los códigos penales. Grosso modo, pueden distinguirse dos tendencias en la legislación comparada. La primera, prefiere la elaboración de leyes especiales y complementarias del Código penal. La segunda, busca integrar y perfeccionar las figuras delictivas previstas en el Código. En nuestro país, ha imperado la primera. A través de una serie de leyes, denominadas de Seguridad Interior de la República, se buscó reprimir una serie de actos que alteraban, con fines políticos, el orden, la seguridad y la tranquilidad pública. En su elaboración, no se tuvieron en cuenta, aun cuando fuera mencionadas, las disposiciones pertinentes del Código penal de 1924. Ahora y a pesar de declarar la necesidad de incorporar tales disposiciones en el Código penal, incurren en el mismo defecto los proyectos de ley sobre terrorismo presentados en el Parlamento, por el Senador Alva Orlandini, y en el consejo de Ministros; éste último elaborado por el Ministro del Interior, De la Jara y Ureta.

El punto de partida erróneo de ambos proyectos consiste en considerar que el "delito de terrorismo" no figura en el Código penal. Ante todo, señalemos que no existe, como lo admiten caso todos los juristas, un delito de terrorismo autónomo, independiente. Se trata más bien de diversos delitos que son cometidos con el fin de alarmar o intimidar a la población como un método o sistema de actuar. Este estrategia de accionar recibe el nombre de terrorismo. La realidad obligó a nuestros constituyentes a hablar de "actos de terrorismo" en lugar de delito de terrorismo. Si tomamos el proyecto del Ministerio del Interior veremos que se trata, en realidad, de una ley referida a atentados cometidos mediante explosivos. Por lo tanto incompleta; porque modernamente se admite que éstos sólo son algunas de las formas de presentarse del terrorismo. dicho proyecto hace recordar a viejas leyes antianarquistas. Precisamente, una de ellas fue la ley federal suiza dictada para completar el viejo código de 1853. Ley utilizada, posteriormente, por el codificador helvético para elaborar las disposiciones de los delitos contra la seguridad pública del proyecto de 1918. Proyecto escogido como modelo por nuestro codificador para redactar nuestro Código penal de 1924. De modo que las disposiciones sobre atentados mediante explosivos no son sino fieles traducciones de los textos suizos, a su vez procedentes de una ley antianarquista. Por esto, nos parece más acertado modificare

² José Hurtado Pozo, texto inédito, elaborado al darse a conocer el Proyecto de De La Jara y Ureta.

y perfeccionar el Código penal en vez de dictar una ley especial que rompa los fundamentos y el sistema de nuestra principal ley penal.

Esta solución se adecua mejor a las normas de la nueva Constitución; que ofrece, mediante la enumeración precisa de los derechos humanos y de las garantías de la administración de justicia, el marco adecuado para la práctica de una Política Criminal liberal. Concepción reforzada por las normas constitucionales que restringen la aplicación de la pena de muerte, que señalan el fin de la pena en la resocialización del delincuente, que acogen los principios de diversos convenios internacionales y que, por último, limita en proporciones justas el dominio del fuero privativo. Así se evitaría caer en la pendiente que conduciría al país al riesgo de caer en el terror buscando luchar contra el terrorismo.

6. Primer Proyecto de José Hurtado Pozo

Exposición de motivos

El terrorismo es un método, un sistema de actuar. No se trata, como admiten casi todos los juristas, de un delito especial, autónomo. En el lenguaje político y jurídico aparece con ocasión de la Revolución francesa. Primero, para designar un tipo de gobierno; y, segundo, para denominar una serie de actividades contrarias al régimen constituido.

Desde muy temprano, ha existido preocupación para elaborar una legislación reguladora y represora de tal tipo de acciones. conocidos atentados contra reyes y jefes de Estado impulsaron el afán de materializar dicha legislación, orientándola a determinar la figura delictiva y a resolver los problemas de extradición.

En los países europeos, se sucedieron, de esta manera, diversas leyes especiales para reprimir, especialmente, los atentados anarquistas. En estas leyes se encuentran los antecedentes de las disposiciones modernas sobre esta materia.

Dos tendencias pueden, grosso modo, distinguirse en la legislación. Una consistente en la elaboración de leyes especiales y complementarias al Código penal. Otra, en la integración en el Código penal de las diversas figuras que deben ser reprimidas. la primera tendencia ha sido, generalmente, abandonada en la medida en que se han ido perfeccionando los códigos, por la consagración de los principios básicos del llamado Derecho penal liberal. La segunda es más conforme con el régimen jurídico y político de un Gobierno Parlamentario.

En diversas épocas, se ha tratado de luchar contra el terrorismo en nuestro país, mediante leyes de emergencia y excepción. Se trata de las leyes de Seguridad Interior de la república. En años recientes, se ha recurrido al dictado de leyes o decretos leyes más concretos, pero asimismo severos.

El principal defecto de este tipo de legislación consiste en la quiebra producida en la sistemática del Código penal. Primero por que desnaturaliza las diversas figuras delictivas descritas, generalmente con corrección, por nuestro legislador siguiendo al modelo helvético; segundo, por que viola, con frecuencia, los principios de legalidad, de culpabilidad, de individualización penal, y, por último, de oportunidad y necesidad de la represión. Principios que sirven de fundamento al Derecho penal liberal.

Entre las disposiciones a que nos referimos son de señalar la Ley 15590 y los decretos Leyes 19040, 19910 (Arts. 1 y 2) y 20828. Un análisis detallado de estas disposiciones sería demasiado extenso. Basta como ejemplo la siguiente observación en relación con el decreto Ley 19040. En su artículo tercero, se estatuye la pena de muerte (ahora internamiento) a quien, mediante explosivos o bombas, cause la muerte de una persona. sin embargo, en el Art. 152 del Código penal, se califica de asesinato y se reprime con igual pena, a quien, intencionalmente, mate a otro usando fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de las personas. Si el legislador no trataba de regular dos veces y de la misma manera idéntica acción, se debería suponer que en el Decreto Ley 19040 sólo se refería al hecho de causar, aun cuando no intencionalmente la muerte.

Sin embargo, admitir este criterio significaría volver a la simple responsabilidad objetiva o por el resultado, propio de una época hace mucho tiempo superada por el Derecho penal liberal.

Creemos más conveniente, para los efectos de la presente exposición, analizar someramente el proyecto parlamentario de Alva Orlandini y el del Ministro de la Jara referentes al terrorismo.

En relación con el primero, señalemos su parecido con los proyectos presentados, en los congresos internacionales sobre terrorismo, y consistente en regular en una sola disposición los diversos casos de actos terroristas. el rechazo mayoritario contra esta técnica legislativa, materializado concretamente en el Cuarto Congreso por la Unificación del Derecho Penal (París 1931) y patrocinado por la sociedad de Naciones, se basó en el criterio que el terrorismo comporta actos que aterrorizan o que producen alarma en la población. Es decir, que es una manera de concebir un peligro común. Asimismo, se consideró que las acciones que se mencionaban en el proyecto (semejantes a nuestro proyecto parlamentario) son delitos diferenciados y clasificados en diversas categorías; no pudiéndose elaborar una sola infracción con sólo agruparlas en una misma disposición.

Además, señalemos la incorrección de ubicar a este delito en la sección del Código referente a la traición a la patria; al mismo tiempo que se alude a sabotaje identificando ambas expresiones que indican realidades diferentes, con lo que se aumenta la vaguedad de la norma. en el fondo, mediante una disposición semejante, se iguala represivamente, debido a la severidad de la pena, comportamientos tan diferentes en su naturaleza y gravedad. Por último, se hace una enumeración casuística de los daños que deben ser provocados sin tener en cuenta su correspondencia con los delitos del código, especialmente los delitos contra la seguridad pública.

El proyecto del Ministerio del Interior, es, en primer lugar, incompleto; pues, en la realidad sólo se trata de una ley referente al uso, empleo y fabricación de explosivos. De esta manera, se deja de lado una serie de actos terroristas. La paz pública puede ser, igualmente, alterada por muchos otros medios.

Por esta razón, el legislador suizo al elaborar las disposiciones dirigidas a combatir los actos que nos preocupan, consideró mejor regular en detalle los diversos actos contra la seguridad y la paz pública. Nuestro legislador se inspiró, al elaborar el Código de 1924, en los trabajos legislativos helvéticos. Por esto, no es correcto afirmar que en nuestro Código penal no se encuentren disposiciones referentes al terrorismo. Valga como ejemplo señalar que los suizos completaron, primero su viejo Código Federal de 1853, mediante una disposición sobre explosivos. En seguida, incorporaron las disposiciones de esta ley en sus proyectos de código penal; para luego en diciembre de 1924, dictar una nueva Ley federal siguiendo el proyecto de 1928. Nuestro legislador tuvo como modelo, precisamente, este proyecto para redactar nuestro código. De este modo, las normas suizas contra los atentados terroristas, por entonces sobre todo anarquista, llegaron a formar parte de nuestra legislación.

Por no ser correcta, pues, la afirmación que en nuestro Código penal no existen normas represoras de actos terroristas, resulta pertinente completar y perfeccionar las disposiciones referentes contra la seguridad y tranquilidad públicas; en lugar, de romper su sistemática.

El Art. 3 del proyecto del Ministerio del Interior adolece del mismo defecto que el señalado respecto al Art. 3 del Decreto Ley 19040, al reprimir el homicidio causado mediante explosivos ya previsto en el art. 152 del código penal. En este mismo artículo, se atenta contra el principio de la penal al reprimirse con pena extremadamente severa el hecho de causar lesiones a una persona y el de daños que bien pueden ser, al no decirse nada en el proyecto, lesiones o daños leves.

En los artículos 5 y 6 del proyecto anotado, se desnaturaliza completamente el régimen de participación delictiva de nuestro Sistema penal. así, por ejemplo, se dice "quienes instigaren o indujeren", como si se tratase de acciones diferentes. Además, no se tiene en cuenta que, conforme al art. 100 de nuestro Código, coautores, instigadores y cómplices primarios serán considerados como autores para los efectos de represión; de acuerdo con el sistema interno del proyecto, por el contrario, los instigadores o cómplices podrían ser tratados menos severamente que el autor a pesar de su igual peligrosidad. Por esto, resulta preferible permanecer dentro de los marcos del código.

Por último, la agravante señalada en el Art. 7 resulta, por no establecerse como circunstancia específica, comprendida en la norma general del Art. 51 que estatuye los índices objetivos y subjetivos de peligrosidad, según los cuales se individualizará la pena entre el *mínimum* y *máximum*, señalados en la norma penal.

Por todas estas razones, nosotros proponemos reformar el Código penal en sus secciones Séptima y Octava, dedicadas a los delitos contra la tranquilidad pública.

Con este objeto, en primer lugar, aumentamos prudentemente alguna de las sancionar establecidas en las disposiciones respectivas. En segundo lugar, regulamos los casos de muerte o lesión preterintencionales que pueden presentarse en la comisión de los delitos contra la seguridad pública. En tercer lugar, incorporamos nuevas figuras delictivas. Algunas para completar los vacíos del código y otras con el fin de dar fuerza penal a varias convenciones internacionales firmadas y ratificadas por el Perú. Entre las primeras es de destacar el delito consistente en alarmar o intimidar un número indeterminado de personas cometiendo alguno de los delitos contra la seguridad pública. En realidad, se trata de una figura agravada de estos delitos, por el móvil que impulsa al delincuente. La pena es establecida proporcionalmente a las diversas circunstancias generales de la infracción. Entre las segundas, señalemos la piratería aérea, el genocidio y los atentados contra personas internacionalmente protegidas.

Proyecto de ley

Artículo 1.- Modifícase los artículos 261, 263, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282 y 296 del Código penal en los términos siguientes:

Art. 261.- El que, intencionalmente, causare un incendio será reprimido con penitenciaría no mayor diez años.

La pena será penitenciaría no menor de tres años, si el delincuente hubiere a sabiendas puesto en peligro la vida o la salud de las personas.

Art. 263.- El que, intencionalmente, hubiere causado una explosión de gas, gasolina, petróleo o de sustancias, análogas y hubiere puesto en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si pudo prever este resultado será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Si el daño fuere de poca importancia el juez podrá imponer prisión no mayor de un año.

Si la explosión hubiere sido causada por negligencia, la pena será de prisión no mayor de dos años, o multa de la renta de tres a noventa días.

Art. 264.- El que, intencionalmente y con designio delictuoso hiciere empleo de explosivos o bombas y pusiere a sabiendas en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimida con penitenciaría no mayor de diez años.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Art. 265.- El que fabricare explosivos o bombas, o armas de fuego o municiones, o sustancias u objeto inflamable, asfixiante, tóxico, corrosivo o infeccioso, o los transmitiere a otro, o los conservare ocultos, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.

El que se procurare alguno de los medios señalados en el párrafo anterior o elementos para su fabricación, o los transmitiere a otro, los conservare, ocultare o transportare, sabiendo o debiendo presumir su destino delictuoso, será reprimido con penitenciaría no mayor de siete años.

Art. 267.- El que, intencionalmente, causare una inundación o el derrumbe de una construcción o la sumersión o el varamiento de una nave y pusiere en peligro, o sabiendas, la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave de una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Art. 267 a.- El que dañare, destruyere o inutilizare instalaciones eléctricas, instalaciones destinadas a la conducción de productos combustibles o productos similares, trabajos hidráulicos, especialmente, diques, esclusas u obras de protección contra las fuerzas naturales, y pusiere en peligro a sabiendas, la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Si el daño fuere de poca importancia el juez podrá imponer prisión no mayor de un año.

Si el daño fuere causado por negligencia, la pena será de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días.

Art. 268.- El que, intencionalmente, impidiera o perturbare la circulación pública, especialmente la circulación en las vías públicas o por agua o por aire y pusiere a sabiendas en peligro la vida o la salud de las personas, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años.

La pena será penitenciaría no menor de tres años ni mayor de diez años si el delincuente hubiere puesto a sabiendas en peligro la vida o la salud de un gran número de personas, o si hubiere causado daño grave en las vías, instalaciones u otro elemento necesario para el mantenimiento y norma desenvolvimiento de la circulación pública.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

La pena será de prisión o multa de la renta de tres a treinta días si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Art. 269.- El que, intencionalmente, impidiera o perturbare el servicio de ferrocarriles y pusiera a sabiendas en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, especialmente originando el riesgo de un descarrilamiento de una colisión, será reprimido con penitenciaría no menor de dos años o prisión no menor de seis meses ni mayor de dos años.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Art. 271.- El que, intencionalmente, impidiera o perturbare la explotación de una empresa pública destinada a las comunicaciones, especialmente de ferrocarriles, correos, telégrafos o teléfonos, o el que, intencionalmente, impidiera o perturbare la explotación de un establecimiento o de una instalación destinada a distribuir al público el agua la luz, la fuerza o el calor, será reprimido con prisión no mayor de cinco años.

La pena será prisión o multa de la renta de tres a treinta días, si el delincuente hubiera obrado por negligencia.

Art. 271a.- El que dañare, destruyere, suprimiere, inutilizare, pusiere fuera de uso un aparato destinado a prevenir accidentes, especialmente en una fábrica, mina, u omitiere instalarlo, en contra de las disposiciones vigentes, y pusiere a sabiendas, en peligro la vida o la salud de las personas, será reprimido con prisión no mayor de cinco años.

La pena será penitenciaría no mayor de quince años ni menor de cinco, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

La pena será prisión no mayor de dos años, si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Art. 273.- Si el delincuente hubiere ocasionado, mediante los actos de violencia u hostilidad mencionados en el artículo anterior, la muerte de una de las personas que se encontrare a bordo de la nave atacada, y si él pudo prever este resultado, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de cinco años, ni mayor de quince años.

Art. 273 a.- El que aprovechando de las condiciones especiales de la navegación aérea, se apoderare, controlare o dominare una aeronave, mediante violencia o amenaza grave contra una persona que se encuentra a bordo o contra una persona encargada del curso o de la seguridad de la aeronave, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de dos años ni mayor de diez años.

La pena será penitenciaría no menor de diez años si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Art. 273b.- El que ejerciere violencia o amenazare a una persona que se encuentra a bordo de una aeronave, o dañare a la aeronave, o colocale un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla o destruyere o dañare las instalaciones o servicios de instalación aérea o perturbare su funcionamiento, y pusiere a sabiendas, en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años ni menor de dos años.

La pena será de penitenciaría no mayor de cinco años si el delincuente comunicare, a sabiendas, informes falsos y pusiere en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo.

Art. 274.- El que contaminare aguas superficiales o subterráneas, especialmente vertiendo o emitiendo cualquier sustancia o residuo sólido, líquido o gaseoso, o infringiendo las normas vigentes

para evitar la contaminación y hubiere puesto en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas, la flora o la fauna, será reprimido con pena de prisión no mayor de cuatro años.

La pena será penitenciaría no mayor de siete años, si el delincuente contaminara con sustancias nocivas a la salud el agua potable destinada al uso de las personas o de los animales domésticos.

Si el delito hubiere sido cometido con ocasión de la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias, el delincuente será reprimido con pena de prisión no menor de dos años, multa de la renta de treinta a noventa días y clausura temporal o definitiva del establecimiento.

La pena será penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Art. 275.- El que, intencionalmente, fabricare un producto de manera que su consumo, o su uso normal o probable, ponga en peligro la salud de las personas será reprimido con prisión no mayor de cuatro años y la multa de la renta de diez a noventa días.

La pena será penitenciaría no mayor de siete años y multa de la renta de diez a noventa días si el delincuente sabía que el consumo o el uso del producto originaba peligro de muerte o si el delincuente fuere habitual en la fabricación de tales productos.

En los casos de este artículo la sentencia de condena será publicada. Los productos nocivos serán confiscados.

Art. 276.- El que sabiendo que el consumo de un producto o su empleo norma o probable pudiera comprometer la salud de las personas, lo pusiera intencionalmente en venta o en circulación, o lo importare o lo tomare en depósito, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años o multa de la renta de diez a noventa días.

La represión será de prisión no mayor de siete años y multa de la renta de diez a noventa días, si el delincuente sabía que el consumo o lo empleo del producto originaba un peligro de muerte.

La pena será de multa, si el delincuente hubiere obrado por negligencia. En los casos de este artículo la sentencia de condena será publicada. Los productos nocivos serán confiscados.

Art. 277.- El que, intencionalmente, propagare una enfermedad peligrosa y transmisible, será reprimido con prisión no mayor de cinco años ni menor de un año.

La pena será de penitenciaría, propagare un parásito o germen peligroso para la cultura agrícola, será reprimido con prisión no mayor de cuatro años.

La pena será de penitenciaría no mayor de siete años, si por maldad, el delincuente hubiere causado un daño considerable.

La pena será prisión o multa de la renta de tres a treinta días, si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Art. 279.- El que, intencionalmente, propagare una epizootia entre los animales domésticos será reprimido con prisión no mayor de cuatro años.

La pena será penitenciaría no mayor de siete años, si por maldad, el delincuente hubiere causado un daño considerable.

La pena será prisión o multa de la renta de tres a treinta días, si el delincuente hubiere obrado por negligencia.

Art. 281.- El que, alarmare o intimidare a un número indeterminado de personas por la amenaza de un grave peligro para la vida, la salud o la propiedad especialmente por la amenaza de asesinato, incendio, explosión o cualquier otro delito contra la seguridad pública, será reprimido con prisión no mayor de cinco años.

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente fuera miembro de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas Policiales.

Art. 281a.- El que, con propósito de alarmar o intimidar un número indeterminado de personas, hubiere cometido alguno de los delitos contra la seguridad pública, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de diez años ni menor de cinco años.

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente fuera miembro de las fuerzas Armadas o de las Fuerzas Policiales.

La pena será de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Art. 281b.- El que tomare parte en una conspiración o agrupación de tres o más personas, para cometer delitos de homicidio, secuestro, robo, tráfico ilícito de drogas, o contra la seguridad pública, será reprimido con prisión no menor de un año ni mayor de cinco años.

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años si el delincuente fuera miembro de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas Policiales.

No será punible el partícipe que impida avisando a la autoridad o al amenazado o de cualquier otra manera la realización del delito planeo.

Art. 282.- El que provocare públicamente a un delito que merezca penitenciaría, será reprimido con penitenciaría no mayor de cinco años o prisión no mayor de dos años.

Art. 296.- El que violare las inmunidades del jefe de un Estado o de algún agente diplomático, o ultrajara en la persona de éstos a un Estado extranjero, o, por acto de menosprecio a una Nación amiga, arrebatare o de graduare los emblemas de su soberanía, especialmente su bandera o su escudo, será reprimido con prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a treinta días.

Art. 296a.- El que, atente, en territorio nacional, contra la vida, la salud o la libertad de un jefe de Estado, agente diplomático u otra persona que goce de protección internacional, será reprimido en caso de atentado contra la vida, con pena de penitenciaría, no menor de quince años; y en los demás casos con penitenciaría no menor de diez años.

Artículo 2.- El que, con propósito de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, cometiere alguna de las acciones siguientes, será reprimido:

Con pena de penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte, si matare a alguno de sus miembros;

Con la pena de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si sometiere al grupo o a uno de sus miembros a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o su salud, o si trasladare por la fuerza la grupo o a uno de sus miembros;

con pena de penitenciaría, no menor de diez años ni mayor de veinte, si le causare lesiones graves, especialmente la castración, esterilización, mutilación de una órgano importante.

El delincuente es reprimido aún cuando el delito ha sido cometido en el extranjero, si entrare en territorio de la república y no fuere entregado al extranjero.

Segundo Proyecto de José Hurtado Pozo

Art. 1.- El que con propósito de alarmar o intimidar a un número indeterminado de personas, hubiere cometido alguno de los delitos contra la seguridad pública o de los delitos previstos en los arts. 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de este Decreto legislativo, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de diez años, ni menor de cinco años.

La pena será de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él prever este resultado.

Si el delincuente fuere miembro de las fuerzas Policiales o de las Fuerzas Armadas, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de quince años ni menor de cinco años.

Art. 2.- El que tomare parte en una conspiración o agrupación de tres o más personas, para cometer delitos de homicidio, secuestro, robo, tráfico ilícito de drogas o contra la seguridad pública, será reprimido con prisión no menor de un año ni mayor de cinco años.

La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si el delincuente fuere miembro de las fuerzas Policiales o de las Fuerzas Armadas.

No será punible, el partícipe que impida, avisando a la autoridad o al amenazado o de cualquier otra manera, la realización del delito planeado.

Art. 3.- La pena será de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince, si el delincuente hubiere ocasionado, al cometer uno de los delitos contra la seguridad pública, salvo el caso del art. 280, muerte o lesión grave de una persona y si él pudo prever este resultado.

Art. 4.- Modifícase el Art. 265 del Código pena en el sentido siguiente:

Art. 265.- El que fabricare explosivos o bombas, o armas de fuego amunicones, o sustancia u objeto inflamable, asfixiante, tóxico, corrosivo o infeccioso, o los transmitiere a otro, los conservare, ocultare o transportare, sabiendo o debiendo presumir su destino delictuoso, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.

El que se procurare alguno de los medios señalados en el párrafo anterior o elementos para su fabricación, o los transmitiere a otro, los conservare, ocultare o transportare, sabiendo o debiendo presumir su destino delictuoso, será reprimido con penitenciaría no mayor de siete años.

Art. 5.- El que dañe, destruyere o inutilizare instalaciones eléctricas, instalaciones destinadas a la conducción de combustibles o productos similares, trabajos hidráulicos, especialmente diques, esclusas o obras de protección contra las fuerzas naturales, y pusiere en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con penitenciaría no mayor de diez años.

Si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de quince años.

Si el daño fuere de poca importancia, el juez podrá imponer prisión no mayor de un año.

Si el daño fuere ocasionado por negligencia, la pena será de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de diez a noventa días.

Art. 6.- el que impidiere o perturbare la circulación pública, mediante la producción de un daño grave en las vías, instalaciones u otro elemento necesario para el mantenimiento y normal desenvolvimiento de la circulación pública, será reprimido con penitenciaría no menor de tres años ni mayor de diez años.

Art. 7.- El que interrumpiere o perturbare la comunicación telegráfica o telefónica, mediante la producción de un daño grave en los locales, instalaciones u otros elementos necesarios para el mantenimiento y normal funcionamiento de las comunicaciones telegráficas o telefónicas, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de tres años ni mayor de diez años.

Nota:

Las cuatro disposiciones propuestas tienen por objetivo perfeccionar y modificar el Art. 3 del Decreto ley 14090. En esta regla, se disponía de manera demasiado esquemática la producción de muerte, lesiones y daños en el patrimonio ajeno. La precisión buscada en los artículos proyectados busca respetar, celosamente, el principio de la legalidad. La ampliación de la represión se logra, primero, al no hacer depender la producción de los resultados materiales del sólo empleo de explosivos y, segundo, al considerárseles en el Art. 1 del presente proyecto de Decreto Legislativo a fin de aumentar la represión cuando sean cometidos con el fin de alarmar o intimidar un número indeterminado de personas.

Art. 8.- El que, sin alzamiento público, por violencia o amenaza, impidiera a un miembro de las Fuerzas Policiales, encontrándose éste en acto de servicio, ejercer sus funciones, o le obligare a practicar un determinado acto de sus funciones, o le estorbare en el ejercicio de éstas, será reprimido con prisión no menor de dos años ni mayor de cinco años.

La pena será penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez, si el delincuente hubiere ocasionado una lesión grave a la víctima y si él pudo prever este resultado.

Nota:

Mediante esta disposición, se busca mejorar, en armonía con lo previsto en el Código penal (art. 321: violencia o resistencia a la autoridad), lo dispuesto en el Art. 1 del Decreto Ley 19910. En esta norma, se reprimía, desnaturalizando las normas del Código penal y admitiendo el primitivo principio de la responsabilidad objetiva o por el simple resultado, el denominado ataque a miembros de las fuerzas Policiales.

Art. 9.- Modifícase el Art. 274 del Código penal de la manera siguiente:

Art. 274.- El que contaminare aguas superficiales o subterráneas, especialmente vertiendo o emitiendo cualquier sustancia o residuo sólido, líquido o gaseoso, o infringiendo las normas vigentes para evitar la contaminación, y hubiere puesto en peligro, a sabiendas, la vida o la salud de las personas, la flora o la fauna, será reprimido con pena de prisión no mayor de cuatro años.

La pena será penitenciaría no mayor de siete años, si el delincuente contaminare con sustancias nocivas a la salud el agua potable destinada al uso de las personas o los animales domésticos.

si el delito hubiere sido cometido con ocasión de la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias, el delincuente será reprimido con pena de prisión no menor de dos años, multa de la renta de treinta a noventa días y clausura temporal o definitiva del establecimiento.

la pena será penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él pudo prever este resultado.

Nota:

De este manera, creemos que se perfeccionan las normas de carácter penal del Decreto Ley 17752 (Arts. 22 y 122). Conservando la sistemática del Código, se perfeccionan y completan sus disposiciones. El considerarse en el art. 1 del presente proyecto, se establece la represión de los posibles actos terroristas cometidos por el envenenamiento de aguas, No es de olvidar que esta clase de delitos fue considerada, originalmente, como claro caso de ataque anarquista.

Art. 10.- El que, aprovechando de las condiciones especiales de la navegación aérea, se apoderare, controlare o dominare una aeronave, mediante violencia o amenaza grave contra una persona que se encuentra a bordo o contra una persona que se encuentra encargada del curso o de la seguridad de la aeronave, será reprimido con pena de penitenciaría no menor de dos años ni mayor de diez años.

La pena será penitenciaría no menor de diez años, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él prever este resultado.

Art. 11.- El que ejerciere violencia o amenazare a una persona que se encuentra a bordo de una aeronave, o dañare a la aeronave, o colocale un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla, o destruyere o dañare a la aeronave, o colocale un artefacto o sustancia capaz de destruirla o dañarla, o destruyere o dañare las instalaciones o servicios de navegación aérea o perturbare su funcionamiento, y pusiere, a sabiendas, en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo, será reprimida con penitenciaría no mayor de diez años ni menor de dos años.

La pena será de penitenciaría no mayor de cinco años, si el delincuente comunicase, a sabiendas, informes falsos y pusiere en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo.

Art. 12.- El que atente, en territorio nacional, contra la vida, la salud o la libertad de una persona que goce de protección internacional especialmente Presidente, Jefe de Gobierno, agente diplomático, será reprimido, en caso de atentado contra la vida, con pena de penitenciaría no menor de quince años; y, en los demás casos, con penitenciaría no menor de diez años.

Art. 13.- El que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, cometiere alguna de las acciones siguiente, será reprimido:

Con pena de penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte, si matare a alguno de sus miembros;

Con pena de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte, si le causare lesiones graves, especialmente la castración, esterilización, mutilación de un órgano importante;

Con la pena de penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años, si sometiere al grupo o a uno de sus miembros a condiciones de existencia que ponga en peligro su vida o su salud, o si trasladare por la fuerza al grupo o a uno de sus miembros.

7. Proyecto de Luis Roy Freyre

Exposición de motivos

- El terrorismo es una forma de comportamiento antisocial que ha sido ya considerado como delito en algunos textos penales y proyectado con el mismo carácter en varios documentos prelegislativos. Los esfuerzos por concretar su descripción típica se traducen:

.- En el Código penal de Rusia (1960) que utilizando expresamente el membrete marginal de "terrorismo", lo describe en su Art. 66 como el homicidio de un hombre de Estado cometido con ocasión del ejercicio de sus actividades públicas o estatales y con la finalidad de derribar o debilitar al poder soviético. Se trata aquí de un delito contra el Estado que la ley califica como una infracción especialmente peligrosa. Asimismo, en el Art. 67 se sanciona otra modalidad del delito de terrorismo: es el caso del homicidio o las lesiones personales graves que se causen a un representante de Estado extranjero cuando el agente hubiere actuado con el objeto de provocar la guerra o complicaciones internacionales. Observamos que el Código penal de la República Popular Húngara (1961), a pesar de estar muy influenciado por el Código penal de Rusia, no ha recogido estas formas de comisión del terrorismo y ni siquiera la denominación de tal para otras figuras delictivas.

El Código penal de Colombia (1980) tipifica el delito de terrorismo en su art. 187 y lo estima como un atentado contra la seguridad pública. El delito consiste en crear o mantener un ambiente de zozobra de perturbar el orden público, empleado contra persona o bienes, medios de destrucción colectiva. La "Relación Explicativa" de la comisión Asesora (1979), es muy escueta al respecto, pues sólo se limita a decir que es una de las figuras nuevas que se introducen en el texto y "cuya importancia no se discute, particularmente cuando la subversión nihilista y anarquizante adopta continuamente los más destructivos medios de acción para socavar las instituciones, o simplemente, en muchos casos, como medio de vesánica protesta" (Nuevo Código Penal edición Oficial, 1980. p. 63). En realidad, creemos que se imponía una más amplia fundamentación, sobre todo si se tiene en cuenta que la figura del terrorismo no aparecía en el anteproyecto de 1974, ni en el Proyecto de 1978.

.- El código penal de España (texto refundido conforme a la Ley 44/1971 establece el tipo básico del terrorismo en su Art. 260. El hecho aquí consiste en atentar contra la seguridad del Estado, la integridad de sus territorios, la unidad nacional, el orden institucional o del orden público ejecutando actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte, conducción de energía eléctrica, u otra fuerza motriz u otros hechos análogos. En el art. 261, se sanciona al que con propósito de atemorizar a los habitantes de una población o a clases o sectores determinados de la misma, o de realizar venganzas o represalias, de carácter social o político, utilice sustancias explosivas o inflamables o armas que normalmente sean susceptibles de causar daño grave en la vida o en la integridad de las personas, o cualquier otro medio o artificio para producir graves daños, u ocasionar accidente ferroviarios o de otros medios de locomoción o de comunicación.

- En el proyecto de Ley Orgánica de Código penal para España (1980), se describe el delito de terrorismo en su Art. 260, ubicado bajo el rubro "de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos". Aquí se precisa que el agente debe actuar al servicio de una organización o grupo que tenga la finalidad de atentar contra la seguridad del Estado, o al menos colaborar en la alteración de la paz pública si no pertenece a la organización o al grupo, usando para el efecto medios catastróficos (derrumbamiento, inundación, voladura, etc.).

- En el Anteproyecto de Código penal para Venezuela (1967), coelaborado por el recordado maestro Luis Jiménez de Asúa, se describe en el Art. 447 la figura denominada en dicho texto "intimidación del público con materias explosivas". La figura delictiva proyectada consiste en que el agente, que actúa con el solo objeto de producir terror en el público, de suscitar un tumulto de causar desórdenes públicos, dispara armas de fuego o lanza sustancias explosivas o incendiarias contra personas o propiedades. Se resalta que la sanción indicada se aplica sin perjuicio de las penas correspondientes al delito en que hubiere usado dichas armas. Puede apreciarse que el Maestro Luis Jiménez de Asúa evitó membretar la figura con el nombre de "terrorismo", pero no pudo eludir referirse en la descripción, con su propio nombre a la emoción que produce el acto: terror.

Los precedentes expuestos, además de los acuerdos adoptados en importantes congresos de juristas, así como también la acción y política general seguida por la organización de Estados Americanos respecto al terrorismo (especialmente la Resolución aprobada en la Sexta Sesión Plenaria del 30 de junio de 1970), ponen de manifiesto la preocupación por que se describa legal y específicamente el delito de terrorismo. No recomendamos en especial ninguno de los códigos y

proyectos que hemos citado. Declaramos, asimismo, que ninguno nos ha servido en particular para describir el delito de terrorismo cuya tipicidad hemos proyectados.

Respecto a la fundamentación del artículo que hemos propuesto decimos lo siguiente:

Art. 1. Terrorismo

La descripción típica proyectada se ha hecho teniendo en cuenta los siguientes elementos constitutivos.

.- Propósito del agente por provocar o mantener un estado de alarma impersonal.

.- Creación de un estado de peligro inminente, es decir, de un peligro concreto, para determinados bienes jurídicos y del cual puedan derivarse las consecuencias que se indican en el texto.

.- Empleo de medios catastróficos (incendio, explosión, inundación, etc.) o de otros susceptibles de ocasionar grave perturbación en el orden público interno, o en las relaciones internacionales.

El elemento más característico es, indudablemente, la finalidad de provocar o mantener un estado de alarma impersonal, es decir, no concretada en un individuo o en su familia. Nada impide, naturalmente, que el autor del delito provoque un temor personal con el medio de que se vale para procurar un estado de alarma en la población. Tal sería el caso del secuestro de un diplomático perteneciente a una nación con la que el Estado Peruano tiene sus relaciones en un momento de tensión.

Art. 2. Circunstancias agravantes

Cada una de las indicadas en el texto se explica por sí misma. En el inciso (se requiere, para imponer la pena más severa, que el agente hubiere podido prever los resultados muerte o lesiones graves. En consecuencia: el agente no responderá por el resultado más grave si al momento de producir la explosión tuviere motivos atendibles para haber pensado que el inmueble se encontraba en ese momento deshabitado. Se trata de un ejemplo, claro está.

En el inciso d) consignamos una importante calificativa. El Estado debe cuidar su frente interno cuando su esfuerzo está concentrado en sostener un conflicto armado con una potencia extranjera.

Art. 3. Abastecimiento terrorista.

El agente puede actuar impulsado por cualquier motivación, como la económica por ejemplo. Para la configuración delictiva es importante y decisivo que el agente sepa que con su acción está favoreciendo la promoción o el mantenimiento de un estado de alarma en la población.

Art. 4. Incitación al terrorismo

La acción que aquí se describe podría también encuadrarse en el Art. 282 del Código penal. La ventaja del texto que proyectamos está en que ahí se hace referencia a los medios de comunicación social que pueden ser utilizados para cometer el delito. La conducta de quien incite al terrorismo hablando al público en una plaza, por ejemplo, no encuadraría dentro del artículo que proponemos, salvo que se difunda por radio o televisión, sea al mismo tiempo del discurso o después. Para tal caso, en nuestro concepto menos grave por el número relativo de personas a que puede llegar la incitación, se aplicará el art. 282 del C.P.

Por otra parte, aquí especificamos cuál es la pena a imponerse cuando la incitación produzca su efecto.

Art. 5. Asociación ilícita terrorista

Se reprime a su autor por el sólo hecho de pertenecer a la organización. La agravante que se indica es para quien tuviere un cargo jerárquico.

Art. 6 Apología del terrorismo.

Exigimos que el acto terrorista, ya haya sido cometido, o que la persona de quien se hace el elogio con motivo de la acción terrorista ya hubiere sido condenada. De esta manera se evita el peligro de sancionar la opinión como si fuere un delito.

Art. 7. Concurso de delitos

Es una norma similar a la utilizada por el art. 313 del Código penal. Se pone así énfasis en disposiciones que ya existen, pero que es conveniente recordar en algunos casos excepcionales, sobre todo cuando se trata de leyes especiales.

Art. 8. Normas procesales policiales

Con algunas variante se han recogido dos de las prescripciones que se contienen en los incisos a) del Proyecto presentado por le Ministerio del Interior. Se ha procurado, en este sentido, conseguir un mayor ajuste al texto constitucional respectivo y a la finalidad perseguida por el Código Político.

Por ser tan obvia la medida contenida en el inciso b) del citado proyecto, nos hemos permitido no tomarla en cuenta. En su lugar hemos propuesto una que sirva de garantía par la vida y la salud, tanto física como mental, del detenido mientras permanezca en poder de la Policía. Los métodos brutales no son instrumentos lícitos de lucha que el Estado pueda emplear contra la delincuencia, aún cuando la perversidad del agente sea manifiesta. A este respecto el cuidado debe ser extremo si se tiene en cuenta que le terrorista, movido generalmente por un interés político, puede ser objeto de una venganza tan innoble como su actuación que la provoca.

Art. 9. Plazo de la instrucción

Se ha reducido a 75 días. En cuenta se ha tenido la creación de nuevos Juzgados y Tribunales que descongestionarán el trabajo judicial, permitiéndose de esta manera que se le dé prioridad a la investigación de los hechos delictuosos que revisten gravedad.

Art. 10.- con las derogaciones que proponemos deben entenderse:

Que no estamos de acuerdo con que la pena del cómplice o la del denominado encubridor (personal) sea legalmente la misma que la señalada para el autor.

Que no estamos de acuerdo con que se prohíba o se impida la procedencia de la libertad condicional.

Por otro lado, pensamos que la amnistía y el indulto deben mantenerse como medios de liberación para cuando la paz social haya sido restablecida y devenga, entonces, innecesario sostener la pena impuesta a la amenaza de su concreta aplicación.

Lima, 3 de marzo de 1981

Proyecto de articulado para la represión del delito de terrorismo

Decreto Legislativo N.

El Presidente de la República

Por cuanto:

El congreso de la República del Perú, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la constitución Política, por Ley n. 23230, promulgada el 15 de diciembre de 1980, ha delegado en el Poder ejecutivo la facultad de dictar Decretos Legislativos referentes a modificar el Código penal;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

art. 1.- Terrorismo.- El que con propósito de provocar o mantener un estado de alarma en la población o en un grupo nacional, racial, religioso o político, crease un inminente peligro para la vida, la salud, el patrimonio, las comunicaciones públicas, a la seguridad del Estado peruano, valiéndose de medios que puedan causar grandes estragos, o de otros capaces de ocasionar grave perturbación en el orden público interno o en las relaciones diplomáticas internacionales, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años, ni mayor de veinte años

- de penitenciaría no menor de quince años, si como efecto del delito se produjere daño considerable en el patrimonio público o privado.

- de internamiento, si el delito se cometiere cuando el Estado Peruano, sostenga un conflicto armado con una potencia extranjera, mediano o no formal declaración de guerra.

Art. 2. Circunstancias agravantes.- La pena será:

- de penitenciaría no menor de quince años, si el agente estuviese afiliado a una organización que para lograr sus fines, cualquiera que sea, utilice como medio el delito de terrorismo que se describe en el dispositivo precedente.

Art. 3.- Abastecimiento terrorista. El que a sabiendas favoreciere la promoción o el mantenimiento de un estado de alarma en la población o en un grupo nacional, racial, religioso o político, fabrique, adquiera, almacene o suministre armas de fuego, o cualquier sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico, será reprimido con penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años.

Art. 4.- Incitación al terrorismo. - El que mediante la imprenta, la radio, la televisión u otro medio de comunicación social, incitare a un número indeterminado de personas para que cometan cualquiera de los actos que conforman el delito de terrorismo, a sabiendas que su instigación producirá alarma en el público, será reprimido con penitenciaría no menor de cuatro años, no mayor de ocho.

Si la incitación produjere la comisión del acto terrorista, se impondrá al agente la pena señalada en el art. 1.

Art. 5. Asociación ilícita terrorista.- El que formare parte de una organización, compuesta por tres o más personas, el que contare entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines mediatos e inmediatos, cualquiera que fuere la naturaleza de sus objetivos, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización con penitenciaría no menor de cuatro años ni mayor de ocho años.

Si el afiliado fuere el cabecilla o desempeñare alguna jefatura en la organización, la pena será de penitenciaría no menor de seis años, ni mayor de doce.

Art. 6.- Apología del terrorismo. El que públicamente hiciere la apología de un acto de terrorismo ya cometido, o de la persona que hubiere sido condenada como su autor o cómplice será reprimido con penitenciaría no menor de tres años ni mayor de cinco.

Art. 7.- Concurso de delitos.- Cuando al ejecutar cualquiera de los delitos previstos en este Decreto Legislativo, el delincuente cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles que se indican en el título XIII, del Libro primero, del Código penal.

Art. 8.- Normas procesales policiales. Para la investigación del delito de terrorismo las Fuerzas Policiales adoptarán las siguientes medidas, sin perjuicio de la iniciativa que les corresponde de acuerdo con sus respectivas leyes Orgánicas.

- Efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados como autores o partícipes, por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar inmediata cuenta por escrito al Ministerio Público y al Juez Instructor, antes de vencerse las veinticuatro horas contadas desde la detención, o en el término de la distancia. La autoridad policial pondrá al detenido inmediatamente a disposición del Poder Judicial, cuando así lo requiera el Juez Instructor.

- Disponer el inmediato reconocimiento médico-legal del detenido antes de que transcurran las veinticuatro horas contadas desde su captura, o en el término de la distancia; sin perjuicio del reconocimiento por un médico particular que pudiere solicitar el propio detenido, su Abogado defensor o cualquiera de sus familiares.

- Trasladar al detenido de un lugar a otro de la república, con conocimiento del Juez Instructor, y después de efectuados los reconocimientos médicos a los que se refiere el inciso precedente, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el menor éxito de la investigación policial. La autoridad que dispuso el traslado informará por escrito al Juez Instructor competente, al momento de poner el hecho en su conocimiento, explicando las razones que justifiquen la adopción de esta medida.

Art. 9.- Plazo de la instrucción. El plazo para la etapa procesar de la instrucción, cualquiera sea el delito a que se refiere este Decreto legislativo, es de setenticinco días naturales y con el carácter de improrrogable.

Art. 10.- Deróguese los Decretos leyes 19049 y 20828, además de las normas que se opongan al cumplimiento del presente Decreto Legislativo.

7. Observaciones al proyecto Roy Freyre³

El art. 1 crea confusión en relación a la sistemática y a la terminología propias del Código penal.

El vocablo población es utilizado, en los delitos contra la tranquilidad pública (Art. 281), en el sentido de un número indeterminado de personas. No es necesario que sea un poblado, una ciudad, un barrio o sector de una ciudad, etc. en sentido negativo, se puede decir que no debe tratarse de una persona o de un grupo determinado de personas. En estos casos, se trataría de otro delito; por ejemplo: delito contra la libertad individual. Por todo esto, resulta superfluo referirse a grupos nacional, racial, religioso o político. Hacerlo produce más bien confusión.

El elemento de la infracción descrita es "crear un inminente peligro" para la vida, la salud, el patrimonio, las comunicaciones públicas o la seguridad del Estado. La referencia a un peligro inminente no es conforme a la manera como nuestro legislador ha regulado los delitos que crean peligro mediante un medio especial; es decir, los delitos contra la seguridad pública. Entre éstos, se distingue aquellos que se caracterizan por ser reprimidos en virtud de la existencia de un peligro abstracto. Por ejemplo, el incendio (Art. 261). La simple producción de un incendio es reprimida con pena de penitenciaría no mayor de diez años. Al no aparecer expresamente como un elemento del tipo legal, es suficiente comprobar la realización de tal acción para sancionar al autor, sin que sea indispensable comprobar la existencia de un peligro para alguien. Por el contrario, la represión se agrava si existe y se comprueba la existencia de un peligro, conforme lo exige, taxativamente, la Ley. Esta dificultad técnica, se obvia fácilmente con una referencia a la producción de delitos contra la seguridad pública para alarmar o intimidar. No es otra cosa la que se hace al indicar que los medios utilizados sean capaces de causar grandes estragos.

La referencia a grandes estragos también es imprecisa, si se tiene en cuenta las disposiciones de nuestro Código penal. El Título de la Sección séptima de nuestro Código se denomina "Incendios y otros estragos". Esto podría dar lugar a que se piense que en el art. 1 del proyecto comentado, no se considere el envenenamiento de agua, la alteración o fabricación peligrosa de alimentos, la propagación de enfermedad peligrosa y transmisible, etc., regulados en el título IV de los "Delitos contra la salud pública". Si por grandes estragos se comprende, igualmente, los daños que pueden producir tales hechos, mejor sería referirse a la comisión de los delitos contra la seguridad pública que comprenden a los delitos contra la salud.

La mención a la puesta en peligro de la seguridad del Estado Peruano no es del todo correcta. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la forma más grave de atentar contra el Estado es la traición a la patria (Art. 289). Ahora bien, este delito es un verdadero delito de peligro, consistente en "practicar un acto dirigido a someter la República en su totalidad o en parte....". La pena prevista es la de internamiento. Esto podría dar lugar a pensar que algunos de los delitos previstos en el art. 1 del proyecto comentado deberían ser reprimidos menos severamente a pesar de ser actos de traición a la patria. De otro lado, los demás delitos contra el Estado son, generalmente, delitos de daño o lesión.

La mención del "orden público interno" no es acertada. A diferencia de la legislación argentina, la nuestra se refiere a "Tranquilidad pública". Sería preferible utilizar esta expresión. Lo que resulta difícilmente comprensible es el saber a qué casos se refiere el proyecto. Pues la perturbación de la tranquilidad pública y la creación de un peligro inminente se producen, precisamente, mediante el uso de medios capaces de crear un peligro colectivo que distingue a los delitos contra la seguridad pública. Objeción semejante es válida en relación con los medios capaces de ocasionar una grave perturbación en las relaciones diplomáticas. La referencia al carácter internacional de estas relaciones esta demás; pues, hasta donde comprendemos no existen relaciones diplomáticas nacionales.

El art. 2 es válido en la medida que se considere correcto el art. 1. Sucintamente, es necesario hacer las siguientes observaciones:

No resulta convincente la referencia a que el agente estuviere "afiliado a una organización". En la legislación comparada, se prefiere hablar de asociación o agrupación. Estas expresiones están más de acuerdo con el reducido número de personas que son necesarias para su existencia.

Sin embargo, el hecho que puede tratarse, según la lógica del proyecto anotado, de agrupaciones mayores, se presenta el riesgo que la disposición sirva de medio para reprimir determinado tipo de organizaciones políticas. Sobre todo, si la participación se reprime cuando la organización cuente entre sus medios con la utilización del terrorismo aún para el logro de sus "fines mediatos". Todos los

³ José Hurtado Pozo, elaboradas para la discusión en Comisión.

miembros de cualquier grupo político que pregone la toma del poder, mediante la lucha armada, aun como una lejana meta, podrían ser reprimidos mediante esta disposición. Es indispensable evitar caer en el equívoco entre "represión penal" con "represión moral" y "represión política". Tiene razón Soler, jurista más bien conservador, cuando dice, en relación con la asociación ilícita, que "los hechos propuestos deben constituir delitos en la acepción técnica del término" y que "tampoco es suficiente para constituir asociación ilícita el hecho de proponerse planes políticos que por sí mismos no representen delito o no lleguen al acuerdo sobre medios delictivos. No basta, pues, una asociación meramente subversiva o anárquica". No constituye, afirma por último el jurista argentino, asociación ilícita la agrupación para organizar la propaganda de ideas comunistas" (Derecho penal argentino, T. IV, p. 550).

La disposición del proyecto comentado abre las puertas a este tipo de represión, por que no exige que los agrupados o asociados se propongan realizar actos terroristas. Basta, según dicha, regla, que la organización cuente entre sus medios con la utilización del terrorismo; es decir, que figure en su programa mediato o inmediato. Por esto, si el art. 5 del proyecto estudiado no aparece como peligroso por el uso prudente dentro de un régimen democrático; resulta no recomendable por los abusos a los que puede dar lugar en un gobierno dictatorial. El gobierno de facto no se atrevió a dictar una disposición parecida.

El Art. 3 está en relación con el Art. 265 del Código penal; pero, se aleja de su sistemática que, en nuestra opinión, deberían conservarse.

Si bien esta disposición es más amplia que el artículo del Código penal al no referirse sólo a explosivos o bombas, resulta más estrecha por no hacer mención a la acción de transportar las sustancias mencionadas.

En su redacción no se ha tenido en cuenta que las acciones mencionadas constituyen en realidad actos preparatorios del delito de uso o empleo de explosivos con fines delictuosos. Por esto bastaría reprimir su realización teniendo en cuenta el fin de alarmar o intimidar a la población con que actúa el que fabrica, transporta, conserva, etc.

No resulta muy clara la referencia a que el agente favoreciere la promoción o el mantenimiento de un estado de alarma en la población. Para la represión del agente sería necesario que sus acciones favorecieran, realmente, la promoción o mantenimiento de tal estado; mientras que con la fórmula del Código en fin es sólo un elemento subjetivo del tipo legal.

Los Arts. 4 y 5 (incitación al terrorismo y apología del terrorismo) se encuentran estrechamente vinculados, en virtud de sus relaciones con el Art. 282 del Código penal.

En primer lugar. Señalemos que la disposición del Código penal constituye fiel reproducción de la fórmula de los proyectos suizos. Su origen se encuentra en las disposiciones destinadas a luchar contra la propaganda anarquista que pregonaba la acción directa. Una ley suiza del 30 de marzo de 1906, ya reprimía a quien "públicamente, incitare a cometer crímenes anarquistas, o proporcionen las instrucciones para cometerlos, o hubiere la apología de tales crímenes...". En los proyectos, se fue simplificando y perfeccionando esta norma. Con este objeto recurrieron los suizos al verbo "provocar" para identificar la acción delictiva que era algo más que instigar. Pues, no consiste sólo en hacer nacer en la mente de una persona la idea criminal, sino también en fortalecer la decisión delictiva ya existente en las personas. Esta provocación podía ser cometida mediante la apología del delito o delincuente. Hablar de incitación y de apología en el contexto de nuestro sistema jurídico penal no es correcto; como sí lo sería en el italiano y en los latinoamericanos que lo han seguido.

La utilización indistinta de los términos incitar e instigar crea confusión en la medida que no se considera que la instigación es una forma de participación claramente diferenciada en la Parte general del Código. La instigación consiste en decidir, persuadir, crear la idea delictiva en la mente del delincuente (una persona o un pequeño grupo de personas determinadas). No es posible hablar de instigación, en Derecho penal, de un número indeterminado de personas. Por esto nuestro legislador prefirió, siguiendo a los suizos, hablar de provocar públicamente a un delito.

La publicación de la provocación no sólo puede darse por los medios señalados en el art. 4 comentado; por ejemplo, mediante una campaña mural. Salvo que ésta sea considerada como medio de comunicación social.

El párrafo 2 del art. 4, sería correcto sólo si lo fuera el párrafo 1.

La apología del terrorismo prevista en el Art. 6 es superflua, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el Art. 282 del Código penal, que debería ser modificado en cuanto a la penalidad para establecer un límite máximo más elevado.

En cuanto a las normas procesales sólo nos referiremos al párrafo c) del Art. 8 y al Art. 9.

La primera de las normas señaladas comporta prácticamente la separación del procesado de su juez natural. Esto es anticonstitucional.

El art. 9 establece un proceso sumario no recomendable. Primero, porque dada la naturaleza del delito investigado y la gravedad de las penas, es preferible la seguridad jurídica que la celeridad procesal. Segundo, la fijación de tales plazos breves es contraproducente por ser, prácticamente, imposible de ser cumplidos, debido, sobre todo, al volumen de causas.

Segunda Parte : Legislación antiterrorista: D. Leg. N° 046

Decreto legislativo No. 046

El Presidente de la República por cuanto

El Congreso de la República del Perú, de conformidad con lo previsto en el Art. 188 de la constitución Política del Estado por Ley 23230 promulgada el 15 de diciembre de 1980, ha delegado en el Poder ejecutivo la facultad de dictar Decretos legislativos que deroguen o modifiquen, entre otras, la legislación expedida a partir del 3 de octubre de 1968 en relación con los Códigos Penales y de Procedimientos Penales; y,

Considerando:

Que por Decreto Ley 19049 se establecieron severas sanciones para quienes con propósito de intimidación, alteren la paz interna o el orden público empleando explosivos o bombas hasta llegar al extremo de poner en peligro la vida o la salud de las personas, o causarles la muerte.

Que, asimismo, por decreto Ley 20828 fue invocada la necesidad de sancionar drásticamente los hechos delictuosos que sean perpetrados para introducir el terrorismo político en el país cualquiera que fuere el medio atentatorio contra la vida de las personas o la integridad de las cosas que el agente utilizare;

Que aun cuando no ha desaparecido la situación social de emergencia, que se adujo en uno de los considerandos del Decreto Ley 20828 con el fin de fundamentar la naturaleza intimatoria y ejemplarizadora que se les asignaba a las penas en ese entonces señaladas, se hace, ahora necesario acondicionar las normas represivas y procesales a los principios del Derechos Penal liberal que garanticen una justa aplicación de la ley punitiva, con mayor razón cuando la República ha retornado irrenunciablemente al cauce de su vida constitucional y democrática.

Que en este sentido se hace necesario preceptuar de una manera precisa e inequívoca, la descripción típica del delito de terrorismo y sus circunstancias agravantes, así como también prever las figuras delictivas con las que el terrorismo tuviere inmediatamente conexión, procurando graduar legalmente las penas en proporción a la importancia de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro y atendiendo a la culpabilidad del agente.

Que es deber del Estado garantizar convenientemente su propia estabilidad y seguridad frente a una forma de delincuencia perversa que arriesga y vulnera los intereses individuales y colectivos más preciados para la humanidad.

Que la constitución Política del Perú alude específicamente al terrorismo en sus Artículo 2, inc. 20 párrafo g) y 109, lo que redundo en la necesidad de su adecuada y exacta tipificación legal;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros: Ha dado el decreto Legislativo siguiente.

Artículo 1.- El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella cometiera 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.

Artículo 2.- La pena será:

De penitenciaría no menor de doce años, si el agente perteneciera a una organización o banda que para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilicen como medio el delito de terrorismo tipificado en el Artículo 1.

De penitenciaría no menor de doce años, si como efecto del delito se produjeran lesiones en personas o daño en bienes públicos o privados.

De penitenciaría no menor de quince años, si el daño en los bienes públicos o privados fuere considerable o si afectare servicios públicos esenciales.

De internamiento, cuando se causare muerte o lesiones graves que el delincuente hubiera podido prever.

Artículo 3.- el que, a sabiendas de que favorece la realización de actos de terrorismo, fabrique, adquiera, sustraiga, almacene o suministre armas de fuego o sustancias u objetos explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos, será reprimido con la penitenciaría no menor de cinco años ni mayor de diez años.

Artículo 4.- el que para fines de terrorismo proporcionare dinero, bienes, armas, municiones, explosivos, y otras sustancias destructivas, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de quince años.

Artículo 5.- El que formare parte de una organización o banda integrada por tres o más personas, que contare entre sus medios con la utilización del terrorismo para el logro de sus fines mediatos o inmediatos, cualesquiera que sean, será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la organización, con penitenciaría no menor de dos años ni mayor de cuatro años.

Artículo 6.- El que mediante la imprenta, la radio, la televisión u otro medio de comunicación social incitare a un número indeterminado de personas para que comenten cualquiera de los actos que conforman el delito de terrorismo, será reprimido con penitenciaría no menor de cuatro años, ni mayor de ocho años.

Artículo 7.- El que públicamente hiciere la apología de un acto de terrorismo ya cometido o de la persona que hubiera sido condenada como su autor o cómplice será reprimido con penitenciaría no menor de tres años, ni mayor de cinco años.

Artículo 8.- cuando al ejecutar cualquiera de los delitos previstos en este Decreto Legislativo el delincuente cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles que se indican en el Título XIII del Libro primero, del Código Penal.

Artículo 9.- Para la investigación de los delitos tipificados en los Artículos 1, 3, 4 y 5, las fuerzas Policiales adoptarán las siguientes medidas, sin perjuicio de la iniciativa que les corresponde de acuerdo con sus respectivas Leyes Orgánicas.

Efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados como autores o partícipes, por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar inmediata cuenta por escrito al Ministerio Público y al Juez Instructor, antes de vencerse las veinticuatro horas contadas desde la detención, o en el término de la distancia. La autoridad policial pondrá al

detenido inmediatamente a disposición del Poder Judicial cuando así lo requiera el Juez Instructor.

Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia particular, que pudiere solicitar el propio detenido, su Abogado o cualquiera de sus familiares.

Trasladar al detenido de un lugar a otro de la república después de efectuados los reconocimientos médicos a los que se refiere el inciso precedente, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el mejor éxito de la investigación policial o la seguridad del detenido. La autoridad, que dispone el traslado informará, previamente y por escrito, al Juez Instructor competente, expresando las razones que justifiquen la adopción de esta medida. El traslado no podrá exceder del plazo pondrá el traslado en conocimiento del Ministerio Público del lugar de destino.

Artículo 10.- Toda condena dictada en aplicación de los Artículos 1, 3, 4 y 5 llevará consigo la pena accesoria de multa de treinta a noventa remuneraciones mensuales mínimas vitales establecidas para la Provincia de Lima para el comercio, industria y servicios.

Artículo 11.- el presente Decreto Legislativo tendrá vigencia desde el día siguiente de su publicación.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima, a los diez días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

Fernando Belaunde Terry, Presidente constitucional de la República.

El terrorismo y la ley¹

Dos son las acciones que configuran, según la ley, el delito de terrorismo. La primera consiste en cometer actos que pueden crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas. La segunda se refiere al realizar actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías o medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas.

En la primera forma, la ley hace referencia a actos capaces de, o idóneos para, crear una situación de peligro. No es necesario, entonces, que se haya producido realmente dicha situación riesgosa. En la segunda forma, la acción reprimida no consiste, precisamente, en destruir o deteriorar edificios públicos o privados, etc. La ley se refiere, más bien, a acciones previas o reparatorias para lograr ese objetivo; de allí la expresión "actos encaminados"; similar a la de "actos tendientes" o "actos dirigidos a...". De esta manera, se logra ampliar desmesuradamente la represión sobre actos que son sólo preparatorios o de mera tentativa.

Según la ley, el agente del delito de terrorismo debe cometer los actos antes señalados valiéndose:

¹ La Revista de Arte, Ciencias y Sociedad, Lima N° 4, abril 1981, p. 13 ss.

1. de medios capaces de provocar grandes estragos; o
2. de medios capaces de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública; o
3. de medios capaces de afectar las relaciones internacionales; o
4. de medios capaces de afectar la seguridad del Estado.

Hemos repetido adrede la expresión "medios capaces de" para destacar debidamente que no es necesario que se produzcan grandes estragos, que se perturbe la tranquilidad pública, que se afecten las relaciones o la seguridad del Estado. Es suficiente que se compruebe que los medios utilizados fueren idóneos para producir dichos resultados.

Conforme al texto legal, para la consumación del delito tampoco es necesario que se comprenda que realmente el hecho delictuoso provocó o mantuvo a la población o parte de ella, en estado de zozobra, alarma o terror. Es suficiente constatar que el agente obró con la intención de lograr tal resultado. Se trata, pues, de demostrar sólo la existencia de un elemento perteneciente al mundo interior del sujeto.

Tipificación vaga y confusa

Si no es necesario comprobar la producción de un peligro para la vida o la salud de las personas, la destrucción o el deterioro de bienes; si basta constatar que los medios utilizados son capaces de provocar grandes estragos, de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado; y, por último, si una de las circunstancias agravantes, reprimida con penitenciaría no menor de doce años ni mayor de 20 años (art. 2, inc. 2), consiste en que se produzca, como efecto del delito, lesiones leves en personas o cualquier daño en bienes públicos o privados, cabe preguntarse en qué consiste, realmente, el delito de terrorismo descrito en el prime artículo del Decreto legislativo 046.

En nuestra opinión, se trata de un delito de peligro, descrito de manera vaga y confusa. la naturaleza de peligro del delito está determinada tanto por la índole de las acciones delictivas como de los medios de ejecución. Tomemos el hecho de colocar un explosivo a la vera de una carretera y que por cualquier circunstancia no llega a explotar. Según la ley, este hecho ya constituye un caso de terrorismo consumado, si el propósito del agente era provocar o mantener el espíritu de zozobra, alarma o terror en la población, puesto que se trata de un acto encaminado a destruir o deteriorar una vía de comunicación y, sin duda, el explosivo es un medio capaz de producir grandes estragos o de perturbar la tranquilidad pública. nadie duda que este caso concreto deba ser reprimido; pero resulta desmesurado considerar que la pena proporcional al hecho sea la de penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte.

Las observaciones hasta aquí formuladas llevan a dos conclusiones. La primera es que la técnica legislativa utilizada en la redacción del Artículo 1 del Decreto Legislativo comentado no respeta el principio de legalidad consagrado en la nueva Constitución (art. 2, inc. 20d). la segunda es una consecuencia de la primera: no resulta exagerado, en relación a la descripción legal del delito de terrorismo, tener que sean múltiples los abusos originables en su aplicación; sobre todo, en caso de un gobierno dictatorial contra cuyo pronto o tardío advenimiento no está totalmente inmunizado nuestro país.

Sin intención, es sancionable

Es unánimemente aceptado que los delitos, para ser tales, deben ser realizados consciente y voluntariamente. Esto se expresa jurídicamente en el principio de no hay pena sin culpabilidad. Principio que junto al de la legalidad y al de la racionalidad y humanidad de la sanción, es pilar fundamental del derecho Penal liberal.

Los tres principios mencionados han sido vulnerados en el art. 2 del Decreto legislativo 046. De manera correcta, en el inc. e del art. 2 se ha previsto que la causación de muerte o de lesión grave sólo puede agravar la pena cuando el delincuente pudo prever este resultado (preterintención); Pero no ha sucedido lo mismo con la producción de lesiones leves o de daños en bienes públicos o privados: en los incisos b y c del art. 2, se agrava de manera severa la represión por el simple hecho de producirse tales resultados. Nada se dice respecto a que el delincuente hubiera podido prever la lesión o el daño material, con lo cual parece desprenderse del texto de los incisos citados, que se reconoce la responsabilidad objetiva o por el mero resultado. Defecto éste que fue propio de los decretos leyes del gobierno militar, que considerando de la ley antiterrorista dicen tratar de superar.

Si se dijera como contrargumento que, en el caso de producirse lesiones leves o daños materiales, es superfluo exigir la culpabilidad del agente, debido a que los actos terroristas producen siempre esas consecuencias (al ser cometidos con medios capaces de producir estragos), no se comprende entonces por qué considera tal circunstancia como una agravante específica.

Amplitud represiva

La vaguedad de la descripción del delito, en el Artículo 1 de termina una amplitud excesiva del campo represivo de los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo analizado. Resulta, por ejemplo, poco explicable por qué en el art. 3 se emplea la expresión "a sabiendas de que favorece la realización de actos de terrorismo", con relación a la fabricación, suministro, adquisición, etc., de explosivos u otras sustancias destructivas, etc., en lugar de la fórmula del Código penal "sabiendo o debiendo presumir que se destinan a un empleo delictuoso" (art. 265). La impresión de la frase "favorece la realización de actos de terrorismo" también abre las puertas a innumerables abusos.

El art. 4 comporta una agravación desmedida de una forma específica de complicidad. La pena en este caso es casi equiparada a la del autor principal, sin distinguir entre complicidad primaria y secundaria, como si lo hace el Art. 100 de nuestro Código penal. De acuerdo con el texto criticado, serán reprimidos con penitenciaría no menor de 10 años tanto quien proporciona una pequeña cantidad de dinero, por ejemplo, en una colecta popular por fondos para realizar actos que se consideran en la amplísima descripción del art. 1 como quien financia con sumas importantes de dinero verdaderos y graves atentados terroristas. Este criterio de igualación en cuanto al límite mínimo de la sanción para casos de relevancia notoriamente diferente, no es conforme a una correcta Política criminal.

Adicionalmente, debe notarse que el Art. 4 se refiere genéricamente, al proporcionar dinero para fines de terrorismo, de manera muy distinta a la que se usa para definir la complicidad, siempre referida a un hecho delictivo determinado. Ya estaría comprendido en esta infracción quien, de una u otra manera, entrega cualquier suma de dinero a alguna de las organizaciones, señaladas en el Art. 5, que tuvieran el terrorismo entre sus medios?

Represión política

El Art. 5 ha sido elaborado, igualmente, de manera que sus límites quedan borrosos. A tal efecto, se ha abandonado fórmulas legales consolidadas y perfeccionadas en muchos años. Un ejemplo es el art. 310 de nuestro Código penal que muy precisamente reprime al que tomare parte como director o promotor en una conspiración de dos o más personas, para cometer los delitos de rebelión o sedición. El art. 302 del Código penal tipifica la rebelión como alzarse en armas para variar la forma de gobierno, o deponer al gobierno constituido, o impedir la reunión del congreso, o disolverlo, o impedir que las cámaras funcionen libremente, utilizando medios violentos o ilegales. Según el art. 310, sólo el director o promotor de una conspiración para cometer este delito es reprimido con pena de prisión no menor de dos días ni mayor de 30 meses. También es de recordar la noción, vigente en el Derecho Penal Militar, de conspiración o confabulación. Esta se da "cuando dos o más personas conciertan para la ejecución de un delito" (art. 9 del Código de Justicia Militar). En -derecho penal común no se sanciona, como delito autónomo, el formar parte de una banda u organización para cometer asaltos, muertes secuestros o violaciones. Se le considera como una agravante cuando el delito ha sido cometido. Por el contrario, según el art. 5 analizado, será reprimido cualquier miembro de una organización que en su programa, estatuto o ideología postule la violencia, la lucha armada, la toma del poder por la fuerza, como medios para imponer un nuevo régimen social; aún cuando no lo practique y sólo espere que en un futuro más o menos remoto se den las condiciones para llevar adelante una revolución. Con el Decreto Legislativo 046, el líder y el militante de bases de tal organización podrían ser reprimidos, en razón de la vaguedad de la norma, con pena entre dos y cuatro años de penitenciaría, por el simple hecho de formar parte de la organización, a pesar que eventualmente se opusieran a la utilización actual de los medios violentos y postulasen la participación democrática en la actividad política del país. La situación empeora si se tiene en cuenta que para aplicar esta disposición no es requisito que se hayan cometido actos terroristas. Si antes se confundió pecado con delito, ahora y de esta manera, se confunde represión penal con represión política.

Constitucionalidad

De acuerdo al art. 282 del Código penal, constituye delito contra la tranquilidad pública la provocación pública a un delito que merezca penitenciaría. Esta disposición es de inspiración suiza y su antecedente más remoto es la ley helvética del 30 de marzo de 1906 que reprimía a quién, "públicamente, incitare a cometer crímenes...". Los juristas suizos perfeccionaron esta fórmula simplificándola y utilizando el verbo "provocar". De esta manera, ampliaron su aplicación, primero, comprendiendo casos distintos a los crímenes anarquistas; segundo, determinado la acción delictiva al distinguirla de la instigación. En este sentido, la apología del delito o del delincuente, no son sino medios para incitar la comisión de tales delitos.

Tal simple y clara manera de describir un delito es abandonada y desnaturalizada por los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 046. No es ésta la forma adecuada de respetar el mandato constitucional (art. 2, inc. 4) que establece que los delitos de prensa se tipifican en el código penal. Ni queda así garantizado el derecho de criticar y analizar las resoluciones y sentencias judiciales, establecido por la Constitución en el art. 233, inc. 17. Ni se respeta la norma constitucional que declara que no hay delito de opinión (art. 2, inc. 2, ap. e).

Ley especial

El análisis de las circunstancias y criterios político-sociales que condicionan la dación de leyes del tipo que comentamos, sobre pasa los alcances de la presente nota. Sin embargo, parece oportuno señalar que las diferencias sustanciales entre la legislación de un gobierno

de facto y la de un gobierno parlamentario, no sólo deben radicar en las escalas penales. Claro está que es muy marca de la severidad de las contenidas en el Decreto Legislativo 046, si se tiene en cuenta la naturaleza de los actos considerados como terrorismo y las penas señaladas, en el Código penal, para los delitos de incendio y otros estragos. Pero lo propiamente distintivo de la ley dada por un gobierno elegido debería residir, sobre todo, en la concepción misma del Derecho penal, materializada en el caso peruano en las diversas disposiciones del Código penal de 1924, código influenciado por las ideas liberales de los proyectos suizos del Código penal que fueron seguidos fielmente por nuestro codificador. Por esto es que siempre hemos sostenido que la mejor garantía para tipificar un nuevo delito es el marco del Código penal y no una ley especial.

Terrorismo²

Los ataques contra la vida, la salud, o la privación ilegítima de la libertad; el uso de bombas, granadas, cartas o paquetes que contengan un dispositivo explosivo, que pone en peligro a las personas; los actos de piratería o conexos, son los diversos tipos de actos que han sido calificados de actos terroristas.

En realidad, todos los actos enumerados se encuentran ya reprimidos en el Código penal. No estaban, pues, equivocados los altos funcionarios que, hace un tiempo, sostuvieron que los actos terroristas no eran impunes y que sólo era necesario mejorar y completar las disposiciones de nuestra ley penal principal. De esta manera, se evitaba una ley especial que engrosaría la caótica y confusa legislación complementaria, situación tan peligrosa, sobre todo, en el dominio penal.

El elemento común a todos esos actos ha sido encontrado en la situación de alarma, zozobra, o terror que el agente busca provocar o mantener en la población. sin embargo, para lograr estos objetivos son buenos caso todos los delitos previstos en la ley penal; desde el homicidio hasta la falsificación de moneda, pasando por el secuestro, violación, asalto y robo, chantaje, años en la propiedad, rebelión, sedición, traición a la patria. Mención aparte merecen los delitos de incendio y otros estragos y los delitos contra la tranquilidad pública.

El delito de lesiones en agravio de cualquier persona puede ser cometido con dicha finalidad. Así, las Brigadas Rojas han disparado contra las rodillas de comerciantes con el fin de lograr sus objetivos. Por esto, Antonio Negri, estratega e ideólogo de dicho grupo terrorista, afirma que "cada acto de destrucción y sabotaje resuena como un acto de adhesión". Desde esta perspectiva, no parecería tan descabellada la propuesta hecha por un grupo de abogados para considerar como actos terroristas las graves defraudaciones en agravio del Estado.

El término "terrorismo", infundir terror, proviene del argot periodístico. Se emplea "para simplificar y cobijar bajo él conductas delictivas de muy diversa especie". Desde sus orígenes, durante la Revolución Francesa, hasta ahora tiene una connotación marcadamente política. Sea cual sea la orientación que se le asigne, la realidad impone el hecho del terrorismo no como un delito único, sino más bien como una técnica, una estrategia, un proceder peculiar en el uso de determinados medios, los diversos actos terroristas, con el fin de lograr ciertos objetivos.

El no hacer referencia en la ley al móvil político del agente no significa que los actos terroristas no puedan ser delitos políticos o hechos conexos con un delito político. En

² José Hurtado Pozo, nota elaborada con ocasión de la promulgación del D. Leg. N° 046, inédita.

particular, si se admite de manera amplia la concepción subjetiva del delito político. Esta omisión de la ley no significa neutralidad o benignidad. Por el contrario, comporta una ampliación del ámbito punitivo, mediante la admisión de la extradición para los autores de actos terroristas. En la Constitución, luego de declararse que el Estado reconoce el asilo político y que están excluidos de la extradición los delitos políticos o los hechos conexos con ellos, se dispone que "no se consideran como tales los actos de terrorismo, magnicidio y genocidio" (arts. 108 y 109).

En Europa, ha primado este criterio. Resultado de innumerables estudios y debates es la Convención Europea sobre el Terrorismo (1977). En armonía con sus legislaciones nacionales los Ministros del Consejo de Europa no incluyen en dicha convención un delito autónomo e independiente de terrorismo.

En el Art. 1, declaran que a efectos de la extradición entre los Estados contratante, ninguno de los delitos enumerados - precisamente - al inicio de este trabajo, será considerado como un delito político, como un delito conexo con un delito político o como un delito inspirado en motivos políticos. Como en el caso de nuestra Constitución, estamos ante una ficción jurídica.

En el art. 1 del D.Leg. 046, se ha adoptado una técnica diferente. En él se describe un delito de terrorismo. Sus elementos son:

Propósito del agente de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población;

Realización (a) de actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio; o (b) de actos 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;

Utilización de medios capaces de (a) provocar grandes estragos, (b) de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública, (c) de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado.

Como no se definen los actos que debe ejecutar el delincuente, se ha tratado de determinarlos señalándose los medios que debe utilizar. Pero como éstos no son, en la ley, aludidos con relación a un resultado (causación real de grandes estragos, perturbación de la tranquilidad pública, afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad del Estado) sino da su capacidad o idoneidad para producirlo, resulta, primero, que basta constatar la capacidad del acto para crear peligro, mediante la comprobación de la capacidad del medio para producir dicho peligro. Segundo, que si se tiene en cuenta, en relación con los actos encaminados a destruir o deteriorar bienes, que constituye circunstancia agravante, conforme la inc. 2 del Art. 2, el causar cualquier daño en las cosas, es de admitir que los actos aludidos en el Art. 1 son, en buena cuenta, meros actos preparatorios o de tentativa.

De ser correcto los antes señalado, debemos concluir que le delito creado es un delito de peligro. pero al no establecerse como requisito la real producción de una situación de peligro, se trata de un delito de peligro abstracto. Es decir que comprende tanto a los actos lejanos a la lesión real de los bienes protegidos (aún en relación con la tranquilidad pública), como también los actos que dañan realmente dichos bienes. Ampliar de esta manera la represión punitiva es discutible dentro de una correcta Política criminal. sin embargo, no cabe duda que es desmesurado equiparar todos estos actos en la penalidad de diez años de penitenciaría como sanción mínima.

Este tipo de descripciones de figuras delictivas es considerado, por la caso unanimidad de juristas, como el riesgo más serio y frecuente para el principio de la legalidad, conquista política de la Revolución Francesa. Lo cierto es que esta forma de legislador no es la mejor manera de cumplir el mandato constitucional que obliga al legislador a calificar en la ley, "de manera expresa e inequívoca, como infracción punible", el acto o la omisión reprimible como delito.

Terrorismo y tráfico de drogas³

Contexto socio-económico

El Perú es un país subdesarrollado, sumido en una profunda crisis económica y social. Regido por un gobierno civil desde julio de 1980, sus instituciones políticas y judiciales no han alcanzado la necesaria estabilidad. En los últimos años, se han alcanzado la necesaria estabilidad. En los últimos años, se han agudizado los problemas de manera alarmante; por ejemplo, el proceso inflacionario (con sus consecuencias en el alza de los productos de primera necesidad y del deterioro de los niveles de ingreso) empezó a sentirse a partir de 1973. Dicho año, el ingreso familiar promedio podía satisfacer lo socialmente necesario para la supervivencia, e incluso permitía un pequeño margen que podía ser destinado al ahorro. Cinco años más tarde, ese ingreso representaba un 45 % del valor total de la canasta familiar, lo que significa una drástica restricción del consumo. Si precisamos estos datos, veremos que el salario de los obreros sufrió una caída del casi 40% de su valor real y que el sueldo de los empleados equivalía a la mitad del valor que representaba en 1973. Los datos correspondientes a los años 1980 y 1982, no hacen sino confirmar la continuación de esta caída de la capacidad económica real de los trabajadores peruanos.

Este fenómeno se produce en todas las regiones del país, siendo diferentes únicamente la intensidad y los efectos. Dentro de este ámbito de pobreza generalizada, Ayacucho (centro de la actividad subversiva y terrorista) es uno de los departamentos más pobres del Perú. Según el Mapa de la Pobreza publicado por el Banco Central de Reserva del Perú, en diciembre de 1982, cinco de las siete provincias de Ayacucho están en el estrato más pobre. En caso todos los estudios realizados sobre la pobreza en el Perú, el departamento de Ayacucho ocupa invariablemente el segundo lugar, superado únicamente por el departamento de Apurímac. Con Huancavelica, Cuzco y Puno conforman la llamada "mancha india peruana"; es decir la zona más pobre y deprimida del Perú.

Dentro de este contexto socio-político, se han acentuado dos formas graves de delincuencia: el denominado "terrorismo" y el tráfico ilícito de drogas. Los delitos tradicionales contra la vida e integridad corporal y contra el patrimonio, sin embargo, son aún cometidos con bastante frecuencia.

El Tráfico Ilícito de Drogas

El problema del tráfico ilícito de drogas es multifacético. En el Perú, se trata principalmente del tráfico prohibido de los derivados obtenidos de la hoja de la coca. hecho que comprende la producción, la comercialización y el consumo de estos estupefacientes. La magnitud alcanzada por la comisión de este comportamiento prohibido, sus efectos sobre la economía

³ Ponencia presentada en el Curso de Verano,, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, del 3 al 10 de setiembre de 1984. Publicada en Antonio Beristáin/José Luis de la Cuesta, La droga en la sociedad actual, San Sebastián, 1984, p. 171 ss. Así mismo, en Revista del Foro, Lima, LXXI, N° 2, 1984, p. 9 ss.

de la nación, sus vinculaciones con el poder político y su elevado consumo, hacen el tráfico de drogas un problema nacional.

La coca

El Perú es el primer productor de las hojas de coca, materia prima de donde se obtiene la cocaína. Planta cultivada desde el preincanato, con fines medicinales, mágicos y de consumo, crece en las húmedas selvas tropicales de las vertientes orientales de los andes, entre los 500 y 1500 mts. de latitud. Se trata de un arbusto sumamente rústico que se adapta fácilmente a los suelos pobres y de ladera pendiente. Tiene una vida útil de 50 años y produce al año de su plantación. Se estima que, en la actualidad, la superficie sembrada de coca, en la ceja de selva, es de 150.000 has., esto es un 15% de total de un millón de has en uso agropecuario de la selva peruana. Las zonas productoras tradicionales, ubicadas en el departamento del Cuzco, han quedado rezagadas por los sembríos realizados, a partir de mediados de la década de 1970, en los departamentos nor-orientales de Huánuco y San Martín, especialmente en el Valle del Alto Huallaga. Constituyendo esta área, ahora, la mayor productora del país. De esta manera, la producción se ha multiplicado en dos décadas, pasando de 11 TM en 1959 a 24.000 TM en 1979; sin embargo, la producción real para 1980 fue calculada en 50.000 RM; es decir, más del doble. El mapa productivo de la coca en el Perú ha quedado pues, sustancialmente variado.

El destino de la coca

El aumento espectacular de la producción sólo se explica por la demanda creciente de los productores clandestinos de drogas. En 1980, se calcula que 476 TM de hojas de coca se exportaron, lo que no constituyó ni el 1% de la producción. Si a esta cantidad se agrega las hojas que fueron utilizadas en la producción lícita de pasta básica de cocaína y de clorhidrato, se llega al 4% de la producción. En este mismo año, se estima que 13.000 TM estuvieron destinadas a la masticación por parte de la población indígena del país. Cantidad que representó el 26% de la producción. De donde se deduce que el 70% de la producción tuvo un destino ilícito.

Respecto a la masticación de la coca no es de olvidar que es una costumbre ancestral, necesaria para la supervivencia del mundo andino. Los especialistas reconocen que la cultura andina tiene como aspecto consustancial el uso de la coca no sólo para efectos mágicos y medicinales, sino como un poderoso ingrediente de su dieta alimenticia.

Se calcula que 1.312.000 personas masticaban coca en 1977. Existen más masticadores entre los pobladores de altitudes superiores a 3.000 mts.; ellos representan el 85% de los habitantes de dicha zona. El número de masticadores decrece en un 3% por año. En 1982 se calculó que representaban 1.126.000: 15% de la población andina y 32% de la población en edad de masticar.

El consumo de drogas

El consumo de drogas es introducido en el Perú a fines de la década del 60, por jóvenes de la clase media y alta.

De la escasa e incompleta información estadística existente, resulta difícil precisar la evolución del consumo de drogas en el país.

En 1976, la policía sólo intervino a un traficante de marihuana que poseía una cantidad ligeramente superior a los 4 grs. En los años 1968 y 1969, 35 personas fueron sometidas a investigación por la misma infracción. De enero a julio de 1970, se produce un aumento

notable; por tráfico y consumo de marihuana estuvieron comprometidos, aproximadamente, 250 menores y 50 adultos; estimándose el volumen de la droga en algo más de 20 kgs. Según la división de narcóticos de la Policía de Investigaciones del Perú, hasta 1968, la adicción a la marihuana era prácticamente desconocida en el país. Sólo desde hace pocos años, primero en Lima y luego en las principales ciudades, se ha empezado a sentir el fenómeno del consumo de droga en forma creciente y masiva, llegando a hablarse con mayor fundamento de un problema social.

A partir de 1976, empieza a difundirse en forma creciente en los sectores populares, alcanzado una tasa de crecimiento comparativamente mayor a la de los sectores altos. El inicio de este proceso coincide con el desplazamiento de la marihuana por una droga elaborada a partir de la coca y de muy fácil acceso en nuestro país: la pasta básica de cocaína. Este producto intermedio de la fabricación del clorhidrato de cocaína es altamente nocivo por el elevado porcentaje de tóxicos que contiene. La pasta básica se ha transformado en la "droga nacional".

Otro índice significativo del aumento del tráfico y consumo de drogas, en especial de las extraídas de la coca, es el alto porcentaje de detenidos por esta actividad. En Lima, de un población penal de 10,635 detenidos, el 38,4% había ingresado por delito de tráfico de drogas. Además, el aparato judicial se encuentra sumergido en la enorme cantidad de procesos por esta clase de infracción.

La importancia económica de la coca

El proceso integral de producción industrialización y comercialización de la coca es una de las actividades productivas y comerciales más importantes del país, sobre todo para la zona de ceja de selva.

Los efectos económicos de una actividad dependen en gran parte tanto del volumen de los ingresos producidos como de la distribución de esos ingresos y su posterior utilización por los productos existentes no son precisos, debido a la naturaleza ilícita de la mayor parte de la actividad productiva, de transformación y de comercialización.

Sobre la base del estimado hecho de 150.000 has. de cultivo, la producción total de hojas de coca sería de 135'000 kgs., con un valor total ilícito de \$ 405'000.000 a un precio promedio de \$ 3 por kg. Esta suma equivale a un 20% del producto bruto interno agrícola. La transformación de esta materia prima produciría 1'350.000 kgs., de pasta básica de cocaína, los que a \$ 1.500 por kgs., darían un valor bruto de \$ 2'025,000. A su vez, el resultante potencial de clorhidrato de cocaína sería de 445,500 kgs., con un valor bruto a \$ 15.000 el kg., de \$ 682.500.000.

Estos cálculos no son excesivos, si se tiene en cuenta otros indicadores. Por ejemplo, cuando se compara la coca con otros productos que son también cultivados tradicionalmente en las zonas cocaleras. El valor generado por el cultivo de la coca superaba, en 1980, al café en más del doble, así como a los cultivos de cacao, arroz, maíz, etc. Esta brecha se incrementó en 1982, debido al rendimiento por hectárea y, especialmente, al vertiginoso incremento de precios; el de la coca aumentó cinco veces. En 1971, los precios en feria eran de S./32 por kgs., en 1982 de S./2,100 kg. y a principios de 1983, S./ 2,500 por kg.

Así parece claramente la importancia económica de la coca, la misma que no cesa de aumentar. La coca y sus derivados cubren ya el 50% de las exportaciones, convirtiéndose en la principal fuente de divisas (superior a la minería). En la crisis que sufre el país, donde el ahorro nacional ha quedado reducido a su mínima expresión, la coca es el factor que

eleva la capacidad de compra del país en el mercado internacional. Todo esto hace de la coca un factor decisivo en la política nacional.

La violencia política

Antecedentes

La violencia no ha sido la característica predominante de la vida política del país. Las dictaduras que se han sucedido no han actuado con la crueldad de los dictadores de otras latitudes de América. Los partidos políticos no han sido proclives a la utilización del terror para combatir a sus opositores. En los años 30, el enfrentamiento del APRA, con el dictador Sánchez Cerro y lo que él representaba no alcanzó la intensidad que distingue la violencia política actual.

Fue de esperar los años para ver aparecer y desarrollarse un tipo particular de violencia dirigida por grupos marxistas y orientada a realizar una revolución social. Las guerrillas de Luis de la Puente, inspiradas en el ejemplo de Cuba, fueron precedidas por robos a mano armada en agravio de entidades bancarias (denominados "expropiaciones") y culminaron con su exterminio por las Fuerzas Armadas. Este movimiento subversivo no contó, en realidad, con un apoyo popular importante. Deficiencia que facilitó su desaparición.

Veinte años más tarde, se produce un nuevo movimiento rebelde, dirigido esta vez por el denominado Partido Comunista del Perú y conocido, sobre todo, como Sendero Luminoso. Esta agrupación política es el resultado de un fraccionamiento del grupo maoísta Bandera Roja, que tuvo lugar en los años 70. En esa época fue trazada la estrategia que aplica actualmente y que pusiera en práctica a partir de 1980 (año en que se restablece el régimen civil después de 12 años de gobierno militar).

Sendero Luminoso se organiza y desarrolla en la zona de Ayacucho, una de las más poderosas del país. De acuerdo con la concepción maoísta, busca fortalecerse gradualmente, hasta que en la fase final, como sucedió en China, el "campo" envuelva y sitie a la ciudad. Con este objeto, recluta a jóvenes campesinos y universitarios; utiliza la mentalidad "mesiánica" de los indígenas pobres y explotados.

Los medios con que cuenta Sendero los obtiene en el propio país. Hasta ahora, no ha sido posible probar la existencia de extranjeros; tampoco de un apoyo financiero foráneo o de tráfico de armas. Sus fuentes de financiamiento serían, sobre todo, los cupos y exacciones que impone por la fuerza a los propietarios y comerciantes de la zona; las armas que utiliza, generalmente son explosivos robados de los centros mineros y fusiles arrebatados a los policías que atacan en la ciudad y el campo. Una hipótesis que se plantea cada vez con más insistencia es el financiamiento de los subversivos por los traficantes de drogas. Esto parece probable que suceda en la zona del alto Huallaga. Sin embargo, los rebeldes que actuarían de un grupo autodenominado Puka Llakta. El carácter extremadamente sectario y hegemónico de Sendero hace creíble esta explicación. En todo caso, es notoria la diferencia con el movimiento rebelde de los años 60, inspirado en la concepción cubana del "foquismo guerrillero" y esperanzado, sobre todo, en el apoyo

El terrorismo

Las formas de lucha escogidas y practicadas por Sendero Luminoso son la guerra de guerrillas (grupos armados atacan, pero no enfrentan abiertamente a la policía y a las Fuerzas Armadas), el sabotaje (destrucción de puentes, locales policiales o políticos, destrucción de líneas conductoras de electricidad, etc.), el terrorismo selectivo (muerte de autoridades locales, políticos de izquierda o de derecha, de dirigentes sindicales y de

"colaborados" de sistema)m la guerra psicológica (propaganda mural y escrita, campañas de adoctrinamiento).

El fin último de Sendero es la toma del poder. Por ahora, busca desestabilizar el sistema político, polarizar los grupos sociales y crear en las áreas donde actúa las condiciones que le permitan organizar "zonas liberadas". El terrorismo que practica no es sino uno de los medios que utiliza para hostigar y desorganizar las instituciones políticas y de gobierno del país. Provocando así una represión cruenta e indiscriminada que conduzca a la polarización de la sociedad.

Dos hechos son de reconocer: primero, creado y organizado por intelectuales de la clase media, Sendero Luminoso está constituido por jóvenes (muchos de sexo femenino), de procedencia universitaria y campesina. Segundo, la violencia y la crueldad de sus actividades en contra de sus enemigos y de quienes no colaboran con ellos. Esta crueldad, extraña a la vida política general del país, encuentra antecedentes únicamente en las diversas revueltas indias que se han producido a lo largo de la historia nacional.

Por muchas de sus características, el movimiento subversivo peruano es un fenómeno peculiar, resultante de una realidad social específica. Sus acciones terroristas no son sino la manifestación de una estrategia insurreccional consistente en el uso de la violencia, con fines políticos, dirigida a derrocar al gobierno y a destruir el sistema político del país. Este aspecto terrorista no debe ser confundido con la actividad guerrillera. Entre terrorismo y guerrilla existe más que una diferencia semántica. El malentendido surge por el empleo indiscriminado del vocablo terrorismo. Su significado ha sido desnaturalizado para designar casi todo acto de violencia. Según Laqueur, "ninguna definición del terrorismo podría abarcar todas las variedades que han aparecido a través de la historia: las guerras campesinas, las disputas laborales y el bandidaje ha ido acompañados de terror sistemático, y lo mismo se aplica a las guerras internacionales, guerras civiles, guerras revolucionarias, guerras de liberación nacional y movimientos de resistencia contra la Ocupación extranjera. En la mayoría de estos casos, sin embargo, el terrorismo no era más que uno de los recursos estratégicos y, normalmente, de poca importancia".

Si las diferencias son notorias con los movimientos armados de Europa y de América Latina, el movimiento peruano tiene en común con los últimos las causas que lo provocan. De acuerdo con un informe de la 6a. Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "las causas subyacentes del terrorismo y de los actos de violencia tienen su origen en la miseria, las decepciones, las agresiones y la desesperanza que empujan a lagunas personas a sacrificar vidas humanas, comprendidas las suyas, con el objeto de tratar de producir cambios radicales" (doc. A/88969 fr. 16.12.1972).

La reacción estatal

Cómo ha reaccionado el Estado peruano frente al tráfico de drogas y al terrorismo.

La lucha contra el tráfico ilícito de drogas

El tráfico de drogas ha sido tratado, principalmente, como un fenómeno delictivo, sin tomas casi en consideración toda su complejidad. Los aspectos políticos y económicos que hemos descrito someramente no han sido debidamente tomados en cuenta. Todos los especialistas reconocen la existencia de un "narco-poder" formado mediante la infiltración y la corrupción tanto de funcionarios estatales de todos los niveles, como de policías y jueces. de esta manera, se logra proteger los cultivos ilegales de coca, se facilita la transformación ilícita de las hojas de coca en sus derivados, se desarrolla el comercio interno y la exportación clandestina y, por último, la impunidad de sus demás actividades delictivas.

Prevención

En las normas legales dictadas para propiciar y regular la lucha contra el tráfico de drogas, se han contemplado tanto el aspecto preventivo como el represivo. Sin embargo, la acción se ha centrado en el segundo. Esto se refleja en las sucesivas modificaciones practicadas a las disposiciones que prevén las figuras delictivas y las penas. Lo mismo se deduce de la ausencia casi absoluta de programas de construcción de centros de rehabilitación de toxicómanos, de difusión de una enseñanza cívica y sanitaria para evitar el consumo, de investigación y estudio de las causas y de los efectos del fenómeno a combatir. Para tener una idea más o menos precisa de la insuficiencia extrema de la política de prevención, basta saber que, según informe oficial del Ministerio de Educación, el presupuesto asignado a su sector, en 1984, para prevenir el uso indebido de drogas, es de S./ 1'600.000 (proporcionados por el Estado peruano) y de \$ 50,000 provenientes del Convenio con la embajada norteamericana y del programa de las Naciones Unidas para el control del uso indebido de drogas.

Por presión de los Estados Unidos de América, el más grande consumidor de cocaína, el Perú se ha visto obligado a desarrollar una campaña de erradicación del cultivo de la coca. Esta estrategia está destinada a eliminar las fuentes de la materia prima; pues resulta, hasta ahora, extremadamente difícil bloquear o controlar el ingreso de drogas en territorio norteamericano. Los cultivos de coca son aparentemente fáciles de detectar, controlar y destruir; por más que se encuentren en zonas geográficas de difícil acceso. Según la División de Estupefacientes de las Naciones Unidas, los "programas de alimentos para el desarrollo" aplicados a la erradicación de la dormidera (opio) pueden ser utilizados con la coca. Se trata de suplantar el cultivo de esta planta por el de otras (café, maní, cacao, arroz, etc.) y, al mismo tiempo, fomentar su comercio y su industrialización con el fin de compensar económicamente el alto rendimiento de la coca.

Obstáculos económicos

Esta solución se encuentra enfrentada a dos obstáculos difíciles de vencer. El primero reside en el hecho de que el cultivo de la coca es un factor económico poderoso para la supervivencia de los campesinos de las zonas cocaleras. Constituye, en realidad, el único sustento seguro con que cuentan durante los primeros años de colonización. No está demás señalar que una parte importante de la colonización de la Amazonia se está realizando con los beneficios económicos obtenidos de los sembríos de la coca. Tampoco es de olvidar que las zonas de cultivo se encuentran en las regiones más pobres de países cuya economía es la menos floreciente. Los técnicos calculan que, para vencer este obstáculo económico, se requeriría de unos mil millones de dólares anuales durante no menos de dos décadas. Como el Perú no cuenta con tal capital, éste debería, según los mismos técnicos, ser aportado por los Estados Unidos de América y los demás países desarrollados afectados por el consumo de cocaína. Con los diez o veinte millones de dólares anuales, actualmente invertidos, no se puede obtener los resultados deseados. El intento más serio de erradicación de los sembríos de coca es el proyecto especial de asentamiento rural Alto Huallaga, la zona de mayor producción hoy en día (D.S. No. 066-80-AA del 26.04.1981). Este proyecto es financiado mediante un convenio de préstamo y donación, firmado en 1981, por el Gobierno peruano y el Gobierno de los Estados Unidos, a través de la Agencia Internacional para el desarrollo.

Obstáculos sociales

El segundo obstáculo está constituido por el rol que cumple la coca en la cultura andina. La población indígena mastica la coca con el objeto de aliviar los efectos de la fatiga y el hambre. Aceptando un promedio conservador de consumo de 30 grs., por día, 1'126,000

masticadores debieron consumir, en 1982, 12,329 TM de coca, lo cual representaría el 18,4 % de la producción de dicho año. Esta demanda no puede ser ignorada. Toda política de erradicación deberá contemplar la manera de suplir esta exigencia; la misma que, felizmente, disminuye progresivamente (3% anual), en razón al continuo proceso de integración de la población indígena. Con buen criterio, no se ha efectuado aún campaña alguna de erradicación de la coca en la zona andina, que abastece tradicionalmente a la población masticadora de hojas. Los intentos han sido realizados en la zona nororiental, donde la producción está destinada a la transformación ilícita. Así, por decreto Ley No. 22927, de 4 de marzo de 1980, se declaró en emergencia los departamentos de Huánuco, San Martín y la Provincial Coronel Portillo con la finalidad de proceder a operativos de destrucción de cultivos calificados de ilícitos, con la intervención de la policía y de las Fuerzas Armadas. Los resultados fueron decepcionantes.

En la medida en que no se comprenda toda la complejidad del problema, en que no se enfrente seriamente los efectos económicos y humanos y, por último, en que se siga organizando una especie de expediciones punitivas, la erradicación de los cultivos de la coca y su substitución por otros seguirá fracasando. Un ejemplo patente de ignorancia e irracionalidad con que se enfrenta este grave problema nacional, es el proyecto de ley presentado por un grupo de senadores del partido gobiernista, mayoritario en el Parlamento, en setiembre de 1981. Según el Art. 69 de este proyecto, la venta de las hojas de coca "sólo podrá efectuarse en aquellas localidades ubicadas por encima de 3.000 metros de altitud y tan sólo por cinco años, a partir de la fecha de la promulgación de la presente ley. Vencido este plazo, quedara prohibida la venta de coca para la masticación en todo el territorio de la República".

La represión penal

En cuanto a la represión penal de las infracciones de tráfico ilícito de drogas, señalemos como características, de un lado, la acentuada severidad de las penas y, de otro lado, la exclusión de toda medida que atenúe o suspenda su ejecución. El Decreto Legislativo No. 122, de 12 de junio de 1981, modificadorio del decreto Ley No. 22095, de 21 de febrero de 1978, acentúa la represión mediante, primero, la descripción vaga de las figuras delictivas; y, segundo, elevando los límites de las penas. Con esta finalidad, el gobierno peruano se inspiró en las normas adoptadas en el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, suscrito en Buenos Aires el 27 de abril de 1973. Es de anotar que el legislador peruano se limitó a reproducir las recomendaciones sobre las "figuras delictivas que deben preverse", sin tener en cuenta que era necesario, de acuerdo con el principio de la legalidad, precisar más en qué consisten los comportamientos incriminados. De esta manera, se reprime con penitenciaría no mayor de quince años ni menor de diez, al que "ilícitamente, sembrare, cultivare..." la coca, por ejemplo. Represión aconsejada en el Acuerdo, antes señalado. En éste, se establece además que sólo se exceptúan de la erradicación de cultivos aquéllos que "en forma fiscalizada se hacen con fines de investigación científica", dejándose así de lado la compleja realidad que hemos descrito con anterioridad.

Lo expuesto nos hace ver, en primer lugar, lo difícil que es, trazar una Política criminal coherente con una realidad que se desconoce; en segundo lugar, las limitaciones de todo intento de legislar uniformemente para todo un continente; y, por último, las dificultades inherentes a todo proceso de adaptación de una norma foránea a la realidad socio-jurídica nacional.

La lucha contra el terrorismo

Fenómeno delictivo e intervención policial

La reacción del gobierno frente al movimiento subversivo Sendero Luminoso y, por tanto, contra sus actividades terroristas, fue condicionado por el contexto socio-político imperante en 1980, año del inicio de la subversión. El Gobierno civil tenía un campo de acción bastante limitado por el riesgo que comportaba llamar a las Fuerzas Armadas, las mismas que acababan de abandonar el poder que usufructuaron durante varios años, para que combatieran la rebelión. El Gobierno consideró, en un principio, que se trataba de una banda de delincuentes quienes, en razón de sus actos contrarios al país, debían ser calificados y reprimidos como traidores a la patria. Este fue el criterio plasmado en una proposición del senador Alva Orlandini, hoy candidato a la presidencia de la República, que consideraba delito "de traición a la patria la destrucción intencional total o parcial, de los caminos, puentes, represas, edificios públicos, documentos, vehículos, equipos e implementos de los periódicos... a, en general, todo acto de sabotaje en contra el patrimonio de la República". La simple lectura de este texto permite apreciar su incorrección.

Una vez reducido el problema a su aspecto delictivo, se encargó a las Fuerzas Policiales la lucha contra Sendero Luminoso. Los rebeldes, organizados suficientemente y convencidos hasta el fanatismo de la corrección de sus actividades, tuvieron al frente policías improvisados en este tipo de combate, sin fe en la justeza de su lucha y, por último, sin contar con una recompensa conforme al riesgo que corrían. En el plano legislativo, los esfuerzos del gobierno culminaron con la dación del Decreto Legislativo N° 046 que tipifica el denominado "delito de terrorismo", al mismo tiempo que reprime, como figuras delictivas autónomas: el favorecimiento del terrorismo, el formar parte de una organización o banda que utilice el terrorismo, la incitación pública al terrorismo y la apología del terrorismo.

La solución adoptada confirma la tendencia nacional a elaborar leyes especiales y complementarias al Código penal cada vez que surgen determinadas formas delictivas graves. Es así como, a través de una serie de leyes, denominadas de Seguridad Interior de la República, se buscó reprimir una serie de actos que alteraban, con fines políticos, el orden, la seguridad y la tranquilidad públicos. En todos los casos, los principios básicos del Código penal de 1924 no fueron respetados, aun cuando se invocaron sus disposiciones.

El punto de partida erróneo del Decreto Legislativo No. 046, como de todas las leyes o los proyectos que se le parecen, consiste en pretender describir, en una sola disposición, "el delito de terrorismo". Desconociendo así lo que admite la mayoría de los especialistas: que no existe un delito de terrorismo autónomo, independiente. Se trata, más bien, de diversas infracciones que son cometidas con el fin de alarmar o intimidar a la población como un método o estrategia de actuar. Esta es la concepción admitida, sobre todo, en Europa; en particular, en aquellos países que han sido afectados por el fenómeno terrorista (ver: Convención Europea sobre el Terrorismo de 1977).

Si analizamos brevemente el Decreto Legislativo No. 046, veremos que su artículo primero considera como elementos del delitos de terrorismo: (1) propósito del agente de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población; (2) realización (a) de actos que pudieran crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio; (b) de actos 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 (3) utilización de medios capaces de (a) provocar grandes estragos, (b) de ocasionar perturbación de la tranquilidad pública, (c) de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado. Como no se definen los actos que debe ejecutar el delincuente, se ha tratado de determinar e delito señalándose los medios que puede utilizar. Pero como éstos no son, en la ley, aludidos con relación al resultado (causación real de grandes estragos, perturbación de la

tranquilidad pública, afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad del Estado) sino de su capacidad o idoneidad para producirlo, resulta: primero, que basta demostrar la capacidad del acto para crear peligro, mediante la comprobación de la capacidad del acto para crear peligro, mediante la comprobación de la capacidad del medio para producir dicho peligro; segundo, que si se tiene en cuenta, en relación con los actos encaminados a destruir o deteriorar bienes, que constituye circunstancia agravante, conforme al inc. 2 del Art. 2, el causar cualquier daño en las cosas, es de admitir que los actos aludidos en el Art. 1 son, en buena cuenta, meros actos preparatorios o de tentativa.

De ser correcto lo antes señalado, debemos concluir que el delito creado es un delito de peligro. Pero, al no establecerse como requisito la real producción de una situación de peligro, se trata de un delito de peligro abstracto. Es decir, que comprende tanto a los actos lejanos a la lesión real de los bienes protegidos (aún en relación con la tranquilidad pública), como también los actos que dañan realmente dichos bienes. Ampliar de esta manera la represión punitiva es discutible dentro de una correcta Política criminal. sin embargo, no cabe duda que es desmesurado equiparar todos estos actos con la penalidad de diez años de penitenciaría como sanción mínima.

Fenómeno militar e intervención de las Fuerzas Armadas

La intensificación de los actos terroristas y subversivos de los miembros de Sendero Luminoso, así como la agravación de la represión policial, han agudizado la grave crisis del país. La policía se ha revelado incapaz de combatir eficazmente la rebelión. Por el contrario, se ha visto obligada a replegarse en sus locales durante las noches. El Poder Judicial tampoco ha podido responder a la demanda urgente de llevar adelante el procesamiento y el juzgamiento de las personas, como presuntos autores de actos terroristas. En los cuatro años de subversión, sólo 14 de los cientos de detenidos han sido juzgados, sin que todos hayan sido declarados culpables. Esta situación se agrava por el hecho que, mediante una medida bastante discutible, se han centralizado todos los procesos en Lima, para lo cual los procesados de toda la República han sido internados en la isla-penal "el Frontón". Los aparatos policial y judicial han resultado, pues, incapaces para afrontar eficazmente la lucha contra el terrorismo.

En su mensaje a la Nación, de julio del presente año, el Presidente de la República reveló que "sólo en el período de julio de 1983 a julio de 1984, se han registrado 2,657 atentados terroristas que han dejado un doloroso saldo de 77 muertos en las fuerzas policiales, 30 en autoridades políticas y edilicias... así como cuantioso daños a la propiedad pública y privada". La agudización de la crisis empujó al Presidente y a sus ministros a dar el paso que rechazaron inicialmente: encargar a las Fuerzas Armadas el control directo de la lucha contra la subversión interna" (20 de julio de 1984).

Tomada esta decisión, el gobierno se obstinó en no tratar el caso Sendero Luminoso en su real dimensión política; si no prosperó eliminarlo como una cuadrilla de delincuentes, el gobierno piensa que debe ser aniquilado por las fuerzas Armadas. su objetivo es, pues, exclusivamente militar "porque su estrategia no incluye ni solución a los problemas de miseria rural ni una lucha política directa para demostrar al campesinado de los Andes que su alternativas superior a las que ofrece Sendero Luminoso". Por el contrario, éste busca, junto a sus acciones guerrilleras y terroristas, ganarse ideológicamente a las masas indígenas.

Sendero Luminoso ha alcanzado, hasta ahora, los objetivos que parece haberse fijado. Su accionar ha desatado tal represión policial que la población local se encuentra entre dos fuegos y polarizada entre las fuerzas en conflicto. La estrategia del gobierno - antes policial, ahora militar - no puede realizarse sin detener, torturar y matar a personas inocentes, y sin destruir indiscriminadamente los bienes. El descubrimiento, en los últimos meses, de fosas

comunes en las que habían sido enterrados docenas de cadáveres, los mismos que presentaban signos de torturas y de ajusticiamiento directo, hace suponer que la acción terrorista de Sendero trata de ser vencida mediante el terror institucionalizado. En buena cuenta, se trataría de la solución adoptada en Uruguay y la Argentina.

Fenómeno político y diálogo

Frente a la política gubernamental, opiniones diversas han propuesto soluciones diferentes. Estas voces proceden tanto de la Iglesia Católica y de las Fuerzas Armadas, así como de la oposición: el APRA y la Izquierda Parlamentaria. Resulta interesante que algunos miembros de las Fuerzas Armadas exijan una estrategia más coherente frente a la subversión. La idea de base es que la lucha debe darse, igualmente, en el dominio social y económico, no sólo en el militar. En declaraciones recientes, el general Huamán⁴, responsable político y militar de la zona de emergencia, declaraba que la solución no era arrasar, matando y destruyendo, los poblados de la zona en que actuaba Sendero. En su opinión, deberá darse a esta región todo el apoyo económico necesario para elevar su nivel de vida, que es uno de los más bajos del país. De lo contrario, según él, sería casi imposible de vencer, respetado los derechos fundamentales de las personas y consolidando la democracia, un movimiento subversivo que cuenta con el apoyo de los aborígenes, lo que la permite actuar como "pez en el agua".

Este aspecto socio-económico también es destacado por los partidos opuestos al gobierno, aun cuando difieran en sus planteamientos programáticos. Un elemento en común existe entre ellos. Están convencidos que es "un error querer borrar del mapa a Sendero sin resolver los problemas de miseria e injusticia que sienten todos los que se enrolan en el senderismo y que sólo en contados casos saben qué diablos es el maoísmo". Con la finalidad de evitar soluciones extremas al estilo argentino y consciente de que es relativamente fácil provocar a un gobierno como el peruano, desacreditarlo y lograr su derrocamiento, pero que es mucho más difícil sobrevivir a la violencia reacción de una dictadura militar, se ha planteado, últimamente, la solución del trato y el diálogo con los subversivos. En 1983, fue propuesta por el Fiscal de la Nación Caveró Egúzquiza. En las últimas semanas ha sido renovada por algunos dirigentes del APRA, inspirándose en la política practicada en Colombia por el Presidente B. Betancourt, quien ha suscrito acuerdo con los movimientos rebeldes para que depongan las armas. De esta manera comienza tomar cuerpo una idea que da tímidas esperanzas para desactivar el cruel engranaje de la guerra civil y evitar la sustitución de un sistema democrático, aunque débil e imperfecto, por una dictadura oscurantista, cualquiera que sea su color.

A manera de conclusión

El tráfico de drogas y el terrorismo son actividades clandestinas; pero el terrorismo busca impactar a la colectividad para crear un sentimiento común de miedo y, en consecuencia, un efecto desestabilizador del Estado. El tráfico de drogas, por el contrario, busca mantener su clandestinidad, y las ingentes ganancias ilícitas son "limpiadas" de diferentes maneras en la vida económica del país.

Tanto el terrorismo como el tráfico de drogas son condenados como destructores de las bases fundamentales de la sociedad. Pero, en la práctica, el tráfico de drogas se inserta y aprovecha del sistema imperante. La naturaleza del terrorismo, por el contrario, reside en su

⁴ Declaraciones que comportaban una crítica contra la política del Gobierno y que motivaron su destitución inmediata y su sustitución por el Coronel Wilfredo Mor. Esta medida del Comando Conjunto no significa necesariamente que las opiniones de Huamán hayan sido desautorizadas.

beligerancia contra la sociedad. Esta realidad condiciona la reacción de las personas y del Estado.

Entre el común de las personas se admite que en la menor de las familias puede surgir un traficante de drogas; pero no fácilmente se acepta que aparezca un "terrorista". El primer caso ocurre, cuando menos hasta que es detenido el traficante, acompañado de un mejoramiento económico. El segundo implica persecución y represión; el ostracismo es la consecuencia inmediata.

Si nos limitamos a la situación peruana, apreciamos que la proliferación de la drogadicción y el tráfico de drogas entre jóvenes y adolescentes - procedentes de familias acomodadas e influyentes - trajo como consecuencia la reforma de la ley represora del tráfico de drogas para permitir la recuperación de aquellos jóvenes. En relación de esta índole. ¿Es que los jóvenes extremistas - idealistas, políticamente equivocados - son más peligrosos y menos recuperables que los jóvenes drogadictos y traficantes? Esta misma distinción se nota en cuenta a la ejecución de la pena. En la práctica, los detenidos por tráfico de drogas están agrupados en el establecimiento limeño de Lurigancho, en un pabellón y gozan de ciertas ventajas materiales. Los detenidos por terrorismo provenientes de todo el país están detenidos en la isla El Frontón, que fuera, hace unos años, clausurada por inhumana.

Un análisis detallado, imposible de hacer en el marco de esta breve exposición, de la última reforma de la ley represora del tráfico de drogas - reforma apresurada - revelaría muchas sorpresas en cuanto a la manera de concebir la represión de este delito, en comparación a la establecida en relación con el delito de terrorismo.

Baste en esta ocasión señalar que no se ha creído conveniente reprimir la apología del tráfico de drogas o del traficante condenado; represión establecida, de acuerdo a criterios discutibles, contra la apología del terrorismo y el terrorista condenado. Se trata, tal vez, de una consecuencia natural de la concepción política con que se ha tratado normativamente el terrorismo.

En el plano jurídico, el "fetichismo de la ley" predomina, constituyendo un obstáculo para una utilización eficaz y realista del Derecho como medio de control social. La realidad no puede ser modificada sólo mediante la ley. La ineficacia de las normas antiterroristas es evidente en nuestro país; pero, éste es un fenómeno mucho más amplio. Por ejemplo, ¿Cómo combatir el terrorismo sin infiltrar los grupos subversivos? ¿Cómo llevar a cabo esta infiltración sin, por ejemplo, interferencias en las comunicaciones telefónicas? ¿Cómo realizar éstas, si la Constitución las prohíbe de modo expreso y absoluto? (art. 2 inc. 8). Las declaraciones legislativas líricas o represivas no son suficientes.

En la práctica judicial, se ve, igualmente, de manera clara, el tratamiento diferenciado de los procesos referentes al terrorismo y al tráfico de drogas. La satanización del terrorismo repercute en el juzgamiento y, algo más grave, influye en el comportamiento de la policía que obra, entonces, impulsada por el requerimiento de encontrar, como sea, culpables.

El paralelismo entre terrorismo y tráfico de drogas se da, asimismo, en relación con la labor de infiltración o de establecer contactos en el aparato estatal. El primero, para obtener informaciones y preparar mejor los atentados. Aquí se impone la necesidad de no confundir terrorismo con opositor político económico, corromper autoridades, jueces, funcionarios.

La experiencia de los países que han luchado contra el terrorismo demuestra que un eficaz combate contra esas actividades ilícitas no sólo es de naturaleza policial sino también política. No sólo en el sentido estrecho, de organizar una adecuada política criminal; sobre todo, en cuanto el terrorismo es la expresión radical y desesperada de la lucha político-ideológica, y en la medida que el tráfico de drogas ha logrado infiltrarse en el aparato político

y económico del país. Igualmente, se debe tener en cuenta el maridaje que se da entre la delincuencia común y la delincuencia política. Caso extremo sería el de los subversivos (actuando en la región nororiental del Perú) y los narcotraficantes.

La realidad de estos actos antisociales es, pues, compleja. Los medios para combatirlos son costosos y altamente refinados. Se trata, en el fondo, de medidas políticas, económicas, educativas, penales y policiales.

¿Cómo puede lograr nuestro país disminuir el cultivo de la coca, sin contar con la capacidad económicas y técnica necesaria?

En todo caso, resulta indispensable una lucha eficaz y amplia, tendiente a evitar que la situación peruana llegue - con relación al tráfico de drogas - a la situación en que se encontró Bolivia, hasta hace poco; y, en cuanto al terrorismo, a la situación crítica de la Argentina.

BIBLIOGRAFIA

ALLEMANN FRITZ RENÉ, Macht und Ohnmacht der Guerrilla, Munich 1974.

BLUM R., Drugs and violence. A consultats report preparad for the National Commission on the Causes and Prevention of Violence. Standfort/Cal. 1969.

BÖHNW WOLFGANG, Terrorismu contra Rechtsstaat. Luchterhand, Neuwid 1976.

COMITE MULTISECTORIAL DE CONTROL DE DROGAS (COMUCOD), Lineamientos de Política - Período 1983-84. Lima s/f.

DESCO, Quehacer? No. 30, agosto 1984. Lima "Sendero Luminoso, Terror y Fuerza Armada. Informe especial".

D'HONDT JACQUES, "Terrorisme et politique", in Violence et Justice, No. 24-25, Paris 1973.

GLASER HAGEN, Drogenmissbrauch und Betäubungsmittelgesetz. Kriminalistik Verlag-Heidelberg, 1978.

HUAMÁN MARÍA; Turos Mario, Villanueva Mercedes, Aspectos político-sociales relacionados con el uso de drogas en los adolescentes de Lima Metropolitana. Mimeo. Lima s/f.

JACKSON GEOFFREY, Entführt von den Tupamaros. Herder-Freiburg i. Br. 1974.

JENNY R., Drogenkonsum und Drogenhandel" in Blickpunkt der Kriminologen, Zürich 1973.

KREUSER A., Kriminologische und Kriminalpolitische Aspekte der Drogenproblematik", in Kriminalistik, 1973, p. 99, Drogen und Delinquenz, Wiesbaden 1975.

Lagoni Rainer, "Die vereinten Nationen und der Internationale Terrorismus", in Europa-Archiv, 1977, p. 171.

LAMBERG ROBERT, die Guerrilla in Lateinamerika. Theorie und Praxis eines Revolutionären Modells, Munich 1972.

LAQUEUR W., Terrorismo, Bogotá 1978.

LACOSTE-CARLS ILSE, die Europäische Terrorismuskonvention, Zürich 1982.

LINKE ROBERT, "Internationaler Terrorismus als Rechtsproblem", in Österreichische Juristen Zeitung, vol. 31, 1976, p. 230.

NIZAMA VALLADOLID MARTIN, "Síndrome de Pasta B.C.", en Revista de Neuropsiquiatría, Lima 1979.

Proyecto Especial de Alto - Huallaga (PEAH), Publicación del Directorio, Lima s/f.

SÁNCHEZ TEJADA ELART, "Algunos aspectos epidemiológicos de la dependencia a PBC", en Revista de Neuropsiquiatría, Lima 1978.

STEIN TORSTEN, "Die Europäische Konvention zur Bekämpfung des Terrorismus", in Zeitschrift für ausländisches und Völkerrechts 1977, p. 668.

THAYER CHARLES, Guerrillas und Partisanen, München 1964.

TRAN-TAM, "Le terrorisme et le droit pénal international contemporain", in Revue de droit international, de science diplomatiques et politiques, 1967, p. 1219.

Université de Bruxelles, Actes de colloque; Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme, Bruxelles 1974.

Congrès de criminologie, 1972. Les frontières de la répression, Moeurs, Drogue, Rapport général, Bruxelles 1974.

VIGNES CLAUD-HENRI, "Les modifications apportées à l'organe international de contrôle par les amendements à la convention unique sur les stupéfiants", in Annuaire français de droit international 1972, p. 629.

WALDMANN PETER, "Observaciones comparativas con respecto a los movimientos guerrilleros en la Argentina, Guatemala, Nicaragua y Uruguay", en Ensayos sobre política y sociedad en América Latina, Barcelona 1983.

WASSERMANN RUDOLF (Editor), Terrorismus contra Rechtsstaat. Neuwid 1976.

WOLFFERS ARTUR, "Philosophische Überlegungen zum Terrorismus", in Archiv für Rechts and Sozialphilosophie, 1980, p. 453.

Tercera Parte: Aspectos complementarios

Terrorismo y tráfico de drogas¹

Dos actividades caracterizan, a nivel mundial, nuestra época: el tráfico de drogas y el terrorismo. El primero es, sobre todo, cometido con el afán de obtener, rápidamente, pingües ganancias. El segundo es practicado, con frecuencia, como arma política para conquistar el poder estatal.

Entre el común de las personas se admite que en la mejor de las familias puede surgir un traficante de drogas; pero no fácilmente se acepta que aparezca un terrorista. El primer caso se presenta cuando menos hasta que sea detenido el traficante, acompañado de un mejoramiento económico. El segundo, por el contrario, implica persecución, represión. El ostracismo es la consecuencia inmediata.

Si observamos la situación peruana, podemos apreciar que la proliferación de la drogadicción, consecuentemente, del tráfico de marihuana y cocaína entre jóvenes y adolescentes procedentes de familias acomodadas e influyentes trabajo como consecuencia la reforma de la ley represora del tráfico como consecuencia la reforma de la ley represora del tráfico de drogas para permitir la recuperación de aquellos jóvenes. En relación con la actividad terrorista, no se ha producido aún una reacción de esta índole. ¿Es que los jóvenes extremistas idealistas, políticamente equivocados son más peligrosos y menos recuperables que los jóvenes drogadictos y traficantes?

Esta misma distinción se nota en cuanto a la ejecución de la pena. En la práctica, los detenidos, por tráfico de drogas están agrupados en Lurigancho, en un pabellón y gozan de ciertas ventajas materiales. Los detenidos por terrorismo de todo el país están detenidos en la isla "El Frontón", que fuera, hace unos años, clausurada por inhumana. Un análisis detallado, imposible de hacerlo en esta breve exposición, de la última reforma de la ley represora del tráfico de drogas - reforma apresurada y practicada mediante decreto legislativo-revelaría muchas sorpresas en cuanto a la manera de concebir la represión de este delito en comparación a la establecida en relación con el delito de terrorismo (D. Leg. No. 046). Basta en esta ocasión, señalar que no se ha creído conveniente reprimir la apología del tráfico de drogas o del traficante condenado, represión establecida, de acuerdo a criterios discutibles, contra la apología del terrorismo y del terrorista condenado. Consecuencia natural de la concepción política con que se ha tratado normativamente el terrorismo.

Hace un tiempo causó sensación, en los Estados Unidos, el "caso De Lorean". John de Lorean, hijo de obreros de Detroit, de humilde niñez, con estudios de ingeniería subvencionados con su propio trabajo, fulgurante carrera que lo conduce a la presidencia de la General Motors y, luego, a crear su propia empresa automovilista (De Lorean Motor Company). El 19 de octubre 1982, es detenido cerca del aeropuerto de Los Ángeles con un importante cargamento de cocaína. Según él, "la cocaína es mejor que el oro"; pues, se calcula que produce una ganancia del 700 %. Para comprender esto, se debe tener en cuenta que en los Estados Unidos, existen ocho millones de consumidores de cocaína y 23 millones de consumidores de marihuana; que 44 millones de toneladas de cocaína fueron introducidas el año pasado en ese país; que la marihuana es el tercer producto agrícola, después del maíz y la soya, pero primero que el trigo; y, por último, que el monto de la venta ilícita de drogas habría alcanzado, en 1980, la suma de 79 mil millones de dólares (equivalente a los beneficios obtenidos por las 500 empresas industriales más grande del país).

John de Lorean estaba, según el mismo, dispuesto a todo con tal de evitar la quiebra de su empresa, hasta traficar cocaína. Por el contrario, se cuidó muy bien de no arriesgar su enorme peculio personal. Su comportamiento no puede ser explicado sólo por la crisis económica reinante, es un síntoma de un malestar mucho más grave y profundo. Entre nosotros, también, se presentan algunos buenos casos descubiertos; muchos otros permanecen ocultos. La "cifra negra" de delitos de tráfico ilícito de drogas (es decir, no descubiertos) es mucho más grande que la imaginada, si sólo se piensa en el gran comercio clandestino. Nuestra condición de país subdesarrollado, se manifiesta también en este dominio, en el hecho de que somos productores de la materia prima, la

¹ Diario Expreso, Lima 7 de octubre de 1982.

misma que es frecuentemente refinada en países donde la producción de la cocaína se ha industrializado, Si se observan los casos conocidos, se detecta con facilidad que muchos negocios florecientes se han originado o fortalecido con el tráfico de drogas. No esta demás señalar que muchos no son sino la fachada para practicar el tráfico o justificar la fortuna.

Un organismo represor del tráfico de drogas-capaz no sólo de descubrir un caso en base a un "soplo", sino también a partir de análisis e indagaciones técnicas y refinadas - no existe en nuestro país. La detención de John de Lorean fue el resultado de un meticuloso trabajo de la policía norteamericana para capturar a un gran traficante. Difícilmente imaginamos a nuestra policía en la posibilidad de cumplir una labor de investigación de toda nueva fortuna, que no se explique por una normal actividad comercial o financiera, como la que el gobierno italiano se ha visto obligado a imponer a su policía para una mejor lucha contra la mafia. Cabría, por otra parte, preguntarse si el gobierno estaría dispuesto a ordenar y fomentar dichas investigaciones.

La experiencia italiana en el ámbito de la mafia y la alemana en el campo del terrorismo, demuestran que una eficaz lucha contra esas actividades ilícitas no sólo es de orden policial, sino también político. No sólo en el sentido estrecho de establecer una adecuada política criminal, sino sobre todo en cuanto el terrorismo es la expresión radical y desesperada de la lucha político-ideológica, y en la medida que el tráfico de drogas ha logrado infiltrarse en el aparato político y económico del país. Igualmente, se debe tener en cuenta el maridaje que se da entre la delincuencia común y la delincuencia política. La realidad delictiva es pues, compleja. Los medios para son costosos y altamente refinados. Se trata el fondo, de medidas políticas, económicas, educativas, penales y policiales. ¿Cómo puede lograr nuestro país disminuir el cultivo de la coca, sin contar con la capacidad económica y técnica necesarias? Si los Estados Unidos no pueden, a pesar de su inmenso poderío, combatir eficazmente el cultivo de la marihuana, que es el tercer producto agrícola más cultivado en dicho país.

En todo caso, resulta indispensable una lucha eficaz y amplia para impedir que llegemos - con relación al tráfico ilícito de drogas - a la situación de Bolivia; y en cuento al terrorismo, a la situación en la que aún se debate Italia.

El magnicidio²

El que intencionalmente mata a otro es homicida. Si lo hace mediante fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de las personas, comete asesinato. Nuestra ley no prevé, de manera específica, la muerte en agravio del Jefe de Estado. Se trata del magnicidio, mencionado expresamente en la nueva Constitución (Art. 109).

Antes de la Revolución Francesa, el sistema punitivo del régimen monárquico se caracterizaba porque el monarca de manera directa exigía, decidía y hacía ejecutar los castigos (suplicios, muerte, etc.) contra los delincuentes, en la medida en que él, a través de la ley, era agraviado por el delito.

Describiendo muy bien esta concepción, Foucault dice que "en toda infracción hay un crimen *majestatis*, y en el más pequeño de los criminales un pequeño regicida en potencia".

Fantasmas del miedo

El regicida, a su vez, no es ni más ni menos que el criminal total y absoluto, puesto que en lugar de atacar, como cualquier otro delincuente, una decisión o voluntad particular del poder soberano, ataca el principio de la persona misma del príncipe. Entonces, la sanción ideal para el regicida debería ser la suma de todos los suplicios posibles. Esta forma de lesa majestad fue calificada por Carrara de terrible y fantasmagórica. Terrible "porque se apoya sobre millones de cadáveres" y fantasmagórica "porque tuvo como objeto el sustituir, con sus reglas excepcionales y feroces, los preceptos de justicia, con los fantasmas del miedo".

Sin embargo, muchos escritores, filósofos y juristas defendieron el tiranicidio. Es de recordar la discutida expresión de Santo Tomás de Aquino: "Quien para la liberación de su patria mata al tirano, es alabado y obtiene recompensa". En el siglo XVII, la doctrina del tiranicidio es

² Diario Expreso, Lima, 3 de abril de 1981.

comprendida en la difundida fórmula del "derecho a la resistencia". Con la consagración legislativa de este derecho se abolió el crimen de esa majestad, iniciándose la etapa liberal que hace del delito político un crimen atenuado en razón al móvil que guía al agente. El tratamiento privilegiado del delincuente político se materializó, en nuestra legislación, desde la Ley de Extradición de 1938 que disponía, en su Art. 3, la improcedencia de la extradición en caso de los delitos políticos-sociales.

El magnicidio es un atentado contra el bien jurídico vida (muerte dada al jefe del Estado). En el Código penal, no está considerado como una de las infracciones que atacan al Estado o a los Poderes del Estado (traición a la patria, rebelión, sedición, espionaje, etc.). Desde un punto de vista subjetivo, el magnicidio puede haber sido motivado por odio, rivalidad o venganza personales; y, de otro lado, por un fin político-social. En el primer caso, se trata de un delito común; en el segundo, de un delito político complejo. Mediante éste, el delincuente busca y logra lesionar "el orden político, y el interés privado".

En todo caso, el magnicida debe actuar dolosamente; es decir, con conciencia y voluntad de matar al jefe del Estado. Puede presentarse, también, el caso de que el delincuente sólo quiere lesionar al Jefe de Estado; pero culposamente le causa la muerte, no buscada ni querida. Estaríamos ante la llamada preterintención, una forma mixta de subjetividad menos grave que la forma dolosa (art. 165, último párrafo y Art. 166). Si el magnicida emplea fuego, explosión u otro medio capaz de crear un peligro común, será reprimido con pena de internamiento no menor de 25 años (art. 152). No podría ser reprimido por terrorismo; pues, conforme al Art. 1 del Decreto Legislativo n. 046, el agente debe, dolosamente, cometer actos que creen peligro para la vida o la salud de las personas, valiéndose de medios capaces de provocar graves estragos y con el propósito de alarmar o aterrorizar a la población.

Sin embargo, si culposamente causa la muerte o una lesión grave, con ocasión de realizar dichos actos, la pena será de internamiento no menor de 25 años de acuerdo al Art. 2, e del mencionado Decreto Legislativo. De esta manera se equipararía en la pena acciones de diferente gravedad; el asesinato con la muerte y las lesiones graves preterintencionales descritas antes. La agravación de estas últimas radicaría en el propósito del agente de provocar alarma en la población o en una parte de ella.

Dentro del Código

Este es el pequeño ejemplo de por qué inconveniente establecer nuevas figuras delictivas en leyes especiales y no en el marco del código penal. En éste, ya figuran los principales casos de actos terroristas. En nuestra opinión, sólo era necesario completar y modificar sus disposiciones. Para los efectos de la duración de quince días de la detención policial y de la extradición de los responsables de terrorismo (como también los magnicidas) hubiere bastado señalar que latrocinios, ya previstos en el Código, deberían ser considerados como actos de terrorismo.

Esta es la solución adoptada en la Convención Europea sobre la Represión del Terrorismo (1977), en el Proyecto de códigos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (1954) y en el Proyecto de convención sobre terrorismo y secuestro de personal diplomático (OEA, 1970).

Reforma del código penal suizo y terrorismo³

Introducción

En varias intervenciones parlamentarias, se planteó que era necesario y urgente modificar la legislación penal con el fin de hacer más eficaz la lucha contra la delincuencia violenta. En ellas, se reclamaban "disposiciones penales más rigurosas, en particular, con relación a los grupos terroristas y a las bandas de malhechores" (Moción Meier Raspar de 16-12-75). Estas intervenciones tuvieron lugar y fueron aceptadas, por que el Parlamento y el Consejo Federal reconocían que el reforzamiento - considerado como indispensables-, de las medidas de lucha contra el terrorismo y los otros actos de violencia criminal implicaba la ampliación de las disposiciones del Código penal y del Código penal militar. Se trataba, pues, de un eslabón más de

³ Revista judicial n. 1, Lima 1981, p. 77 - 94.

la cadena de medidas de defensa, preventivas y represivas, ya adoptadas o por adoptarse a diversos niveles. Por ejemplo, la Convención sobre la represión de la captura ilícita de aeronaves de la Haya (16-12-70); la Convención sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de Montreal (23-9-71); la Convención Europea sobre la represión del terrorismo del 27 de enero de 1977; la abolición de la prescripción para los actos de terrorismo, crímenes lesa humanidad y crímenes de guerra; el control más estricto del comercio de explosivos; la adopción de una ley referente al comercio de armas y municiones; la organización de una policía eficaz, capaz de detener, rápidamente, a los delincuentes y de ponerlos a disposición de los jueces.

Trabajos de la comisión de expertos

El Consejo Federal dio prioridad al tratamiento de esta reforma en detrimento de las demás revisiones de C.P. En junio de 1977, el Departamento de Justicia y Policía dispuso que la Comisión de expertos, encargada de revisar la Parte especial del C.P., se abocara a la elaboración del proyecto respectivo. En abril de 1978, la Comisión presentó su informe. El proyecto del Consejo federal se basa, fundamentalmente, en dicho documento.

Propuesta de la comisión de Expertos

La Comisión reconoció, en principio, la necesidad de efectuar la revisión. Sin embargo, consideró que las disposiciones reprimiendo el homicidio (Art. 111 del C.P.; Art. 115 C.P.M.), et asesinato (Art. 11 C.P., Art. 116 C.P.M.), las lesiones corporales graves (Art. 122 C.P., Art. 121 C.P.M.) y las "infracciones intencionales asimilables a los actos de terrorismo capaces de crear un peligro colectivo" (incendio, empleo de explosivos o gas tóxicos o transportar explosivos o gas tóxico, inundación, propagación de enfermedad peligrosa, contaminación de agua potable, etc.), no necesitaban ser modificadas; pues, las penas previstas eran lo suficientemente severas. Por el contrario, los expertos preconizaron la reforma de las disposiciones referentes al hurto calificado, al robo calificado, a las infracciones contra la libertad y a la provocación pública al crimen. Ellos estimaron que la descripción típica era deficiente y las penas insuficientes.

De otro lado, la comisión propuso la incorporación al C.P. de nuevas figuras delictivas: la toma de rehenes, la asociación de malhechores, los actos preparatorios delictuosos. Por último, los expertos proponían extender la jurisdicción federal sobre varios de estos graves delitos que están sometidos, normalmente, a la jurisdicción cantonal; y, asimismo, regular la omisión de denunciar los proyectos de actos delictuosos por parte de quien llega a conocerlos.

Las propuestas de la Comisión fueron sometidas al análisis de los Gobiernos cantónales. De los partidos políticos representados en la Asamblea Federal y a todos los organismos interesados (Federaciones de Abogados, de Funcionarios de Policía, de Juristas, Colegios de Abogados, etc.). Luego de apreciar las diversas opiniones vertidas sobre el anteproyecto de revisión (44 fueron las respuestas recibidas), el Consejo Federal elaboró un proyecto de ley, que fue remitido a la Asamblea Federal en diciembre de 1979 (ver texto traducido al final de este trabajo).

Proyecto del consejo federal

En primer lugar, es de destacar que el C.F. admite la concepción de la Comisión de Expertos de que los actos de violencia criminal, expresión que comprende los denominados "actos de terrorismo", se encuentran, fundamentalmente, regulados en el C.P. En el proceso de revisión, en ningún momento, se planteó la necesidad de definir, en una sola disposición, al terrorismo como figura delictiva autónoma. Esta no es una actitud aislada en Europa. Por el contrario, es la preponderante en la legislación de los países de Europa Occidental. En Alemania, Italia y España, países profundamente afectados por el terrorismo, se han modificado

La posición del Consejo Federal como la de la Comisión de Expertos, se encuentra, normativamente, condicionada por las convenciones internacionales ratificadas; en especial, la Convención europea contra el terrorismo. En esta, precisamente, se enumeran los diversos actos de terrorismo. Esta enumeración tiene por objeto, en el fondo, señalar en que casos procede la extradición; aun cuando puedan ser considerados, conforme a los criterios tradicionales, como delitos político-sociales. En lugar de dictar el Decreto Legislativo n. 046 (Ley Antiterrorista), bien pudo seguirse, en nuestro país, el mismo procedimiento para esclarecer a qué actos se refiere el Art. 109 de la Constitución, mediante la expresión "actos de terrorismo", cuando les niega el carácter de "delitos políticos" para los efectos de la extradición. Es decir, que el texto constitucional no suponía que dichos actos eran atípicos, impunes.

En la propuesta de Grendelmeier en la Asamblea Federal (moción del 17 de marzo de 1959), se hacía alusión a la temerosa inquietud del público ante el gran aumento de crímenes cometidos mediante armas de fuego u otros objetos peligrosos. Reflejo directo de esta preocupación es la reforma propuesta en relación con los casos agravados de los delitos de hurto y robo (este último es llamado, entre nosotros asalto y robo).

No está demás recordar que muchos de los actos cometidos por grupos terroristas son atentados contra el patrimonio. De esta manera no sólo buscan desestabilizar al régimen, sino sobre todo, agenciarse fondos para fomentar sus actividades ilícitas. Los ataques contra bancos, empresas y particulares pueden tener estos objetivos; cuando no son meramente delitos comunes. En la década del 60, se cometieron en nuestro país diversos atentados de esa naturaleza. Sus autores eran grupos de izquierda que trataban de llevar adelante una acción de guerrillas. Actualmente, no se ha llegado a establecer, al menos es lo que aparece de la información oficial, un vínculo entre los diversos asaltos a entidades bancarias y financieras y el grupo ultraizquierdista " Sendero Luminoso", ejecutor de los actos terroristas. Hasta ahora, se cree, sobre todo que se trata de delincuencia común. En ambos, casos, la delincuencia es peligrosa y debe ser eficazmente combatida. La severa represión no es, evidentemente, la mejor y única manera de hacerlo.

Sin olvidar las circunstancias sociales, en particular la profunda crisis económica en que se debate el país, consideramos que no puede dejarse de lado un elemento para comprender la proliferación, ciegamente, en la intimidación de la pena (mediante los Decretos Leyes Nos. 19000 y 19910, se aumentó excesivamente la sanción para los casos de asalto y robo, rapiña o robo propiamente dicho), los márgenes mínimos eran siete y diez años de penitenciaría. De modo que era frecuente la imposición de estas penas en casos de poca gravedad como el "arrebato" de carteras o de relojes. Además, tenemos en cuenta que el Art. 9 del Decreto Ley 199910 excluía la aplicación del Art. 148 del C.P. (atenuación de la pena a los menores de 2 años y mayores de 18) podemos pensar que muchos de los autores de los "asaltos y robos" son estos jóvenes que, después de largas detenciones egresan de las prisiones, que solo son propias para deshumanizar y corromper. Con el fin de atenuar este abuso del castigo en relación con los casos menos graves, se ha modificado el Decreto Ley 19910. Modificación que es interesante comparar con la propuesta de reforma del Consejo Federal suizo.

En primer lugar, conviene observar que la reforma suiza está condicionada por la debilidad de las penas previstas para el hurto calificado y el robo. En nuestro país, las penas referentes al robo eran excesivamente severas.

Con relación al hurto calificado (art. 137, 2 CP, Suizo), se propone, primero, aumentar el mínimo de tres meses de prisión a seis meses. Pena ya prevista, en nuestro Código (Art. 238). Segundo, la introducción de una nueva circunstancia agravante, el hecho de portar un arma de fuego u otra arma peligrosa al momento de cometer el delito. Según el informe del consejo Federal, armas peligrosas deben ser consideradas las granadas de mismo, las bombas, los petardos a gas, los spray, las armas blancas.

La tercera propuesta es más sutil y de gran importancia con relación a los fundamentos de Derechos penal. Se trata de reemplazar la fórmula genérica, "o si por cualquier otra circunstancia, el hurto revela que el auto es particularmente peligroso" ("ou si par tout autre circonstance le vol dénote que son auteur est particulièrement dangereux"). Así se trata de evitar que los jueces dejen de deducir la peligrosidad del agente del temor que crea su manera de actuar de que reincidirá; a fin de lograr que lo hagan a partir de la manera audaz, temeraria, perversa e inescrupulosa de su acción. Se busca reafirmar el Derecho penal basado en la personalidad (*Schuldstrafrecht*) en oposición del Derecho penal basado en la personalidad del delincuente (*Täterstrafrecht*). No se debe castigar con mayor severidad porque se teme que el delincuente volverá a delinquir, sino de acuerdo a la gravedad que confiere a la acción su ilicitud y su culpabilidad.

El Art. 238 de nuestro Código penal no ha sido modificado, por lo que concuerda con el texto original del C.P. suizo, cuyos proyectos de 1916 y 1918 sirvieron de modelo a nuestro legislador.

Casi las mismas modificaciones han sido propuestas en relación al robo calificado. Al respecto, se distinguen dos grupos. El primero está constituido por los casos de robos cometidos (1) en calidad de afiliados a una banda dedicada a cometer hurtos o robos, (2) portando arma de fuego u otra arma peligrosas y (3) los que por la manera de comisión demuestran que el delincuente es particularmente peligroso. El segundo grupo lo forman los robos en que el autor (1) pone en peligro de muerte a la víctima (2) le causa lesión grave o la (3) trata con crueldad.

Para el primer grupo, la pena es fijada en reclusión no menor de dos años; y, para el segundo, en reclusión no menor de cinco años. Se nota, un uso prudente de la pena, que se refleja en la búsqueda de una proporcionalidad entre la sanción y la gravedad de la acción delictuosa.

En nuestro Derecho, las penas son, notablemente, más severas, a pesar de la reforma hecha mediante el Decreto Legislativo N. 121, del 12 de junio de 1981. Ahora, el robo simple es sancionado con penitenciaría o prisión no mayor de siete años ni menor de cuatro, el robo calificado, con pena de penitenciaría no mayor de doce años ni menor de siete; y, por último, en caso de muerte preterintencional, penitenciaría no menor de doce años.

En cuanto a las agravantes, la legislación peruana y la suiza se asemejan, actualmente, en cuanto a la producción de una lesión grave a la víctima y al porte de un arma en el momento de la comisión del delito. En lugar de la referencia a la calidad del agente como afiliado a una banda, el legislador peruano señala el hecho de haberse cometido el delito por dos o más autores. De modo que no basta pertenecer a una banda formada para cometer delitos ni actuar como cómplice secundario (Art. 100, pf. 2 CP peruano). Este último caso se encontraba comprendido en la expresión, de cometerlo "acompañado de alguien", utilizada en el Decreto Ley n. 199910.

La Cláusula general sobre la peligrosidad del delincuente no ha sido variada en nuestra ley; si, lo ha sido en la suiza. Conservamos, pues, la fórmula original helvética.

Por último, señalemos que tanto el legislador suizo como el peruano han corregido el error de técnica legislativa que se deslizó en el Proyecto de 1918, al mantenerse entre las agravantes "la amenaza de muerte a una persona", determinando que la amenaza, medio de comisión del delito junto con la violencia, debería ser "de un peligro inminente para la vida".

El Consejo Federal suizo ha propuesto que se considere que el agente ha puesto en peligro de muerte a la víctima, lo que no es lo mismo que amenazarla con tal peligro. Se trata de un peligro concreto, que permite eliminar la tradicional forma agravada por la muerte preterintencional de la víctima. Esta, es, por el contrario, mantenida en la legislación nacional.

Con relación a este último aspecto y criticando la severidad de la reclusión a vida prevista en el Art. 139, inc. 2 del C.P. suizo, el Consejo Federal dice, en su informe, que "la pena es demasiado elevada en comparación a la prevista para los delitos contra la vida y la integridad corporal. De otro lado, continúa, una represión sin culpabilidad debe ser eliminada del Derecho penal moderno, regido por el principio no hay pena sin culpabilidad (*Schuldstrafrecht*). Una pena máxima de 20 años, agrega el Consejo Federal, es suficiente; puesto que en la mayor parte de los casos existe concurso ideal de delitos con el homicidio por negligencia; y la penal, por lo tanto, debe ser agravada conforme al Art. 68, so de concurso ideal (Art. 105), sólo se aplica la pena del delito más grave sin tener en cuenta la otra figura delictiva.

Secuestro y rapto

Los terroristas recurren con frecuencia a los atentados contra la libertad individual. Sus víctimas son políticos, funcionarios, miembros de las fuerzas policiales, empresarios o personas comunes. Los fines que persiguen son crear una situación económico - social caótica u obtener ventajas económicas o políticas. Típicos casos son los cometidos por las Brigadas Rojas en Italia o la Fracción de la Armada roja (RFA) en Alemania Federal: En nuestro medio aún no se han dado casos de esta naturaleza. Sin embargo, resultad indispensable, como en Suiza, replantearse la manera como han sido concebidas las figuras delictivas y, en algunos casos, la graduación de las penas previas.

La pena de prisión establecida en el art. 182 C.P. suizo para la figura simple del secuestro, resulta, conforme al criterio correcto del Consejo Federal helvético, demasiado leve. El Art. 223 del Código peruano prevé la pena de prisión no mayor de dos años ni menor de un mes. Sanción insuficiente, sin duda alguna.

En relación con el rapto, es de destacar, fuera de las deficiencias señaladas con relación al secuestro, la defectuosa descripción de la acción delictuosa.

Víctimas de este delito, según los códigos suizo y peruano, sólo pueden ser las mujeres y los menores. Por tanto, en casos de carácter terrorista, el secuestro de un hombre mayor de 16 años, no sólo sería sancionado como coacción con una pena bastante ligera e insuficiente. Además, es de tener en consideración que ambas leyes estatuyen la acción privada para perseguir las formas simples de rapto de mujeres.

La propuesta del Consejo Federal consiste, primero, en simplificar el tipo legal: víctima de rapto puede ser cualquier persona, y los medios utilizados pueden ser la violencia, la astucia o la amenaza. Segundo, en considerar como caso especial el rapto de menores de 16 años y de personas incapaces de discernimiento o de resistencia. Con relación a los medios toda referencia resulta inútil, dada la calidad de la víctima.

En ambos casos de rapto, como en el de secuestro, el límite máximo de la pena (reclusión o prisión) es elevado y cinco años, conforme la propuesta de Consejo Federal suizo. Por el contrario, renuncia a fijar un límite mínimo; pues "la infracción puede ser cometida de manera particularmente ligera" (pág. 19).

Donde se nota, de manera especial, la preocupación por luchar contra típicos actos de terrorismo, es en las circunstancias agravantes propuestas en relación con el rapto y el secuestro.

La primera es la de exigir una recompensa prevista antes como condición de punibilidad del rapto de menores. La segunda agravante es la de someter a la víctima a un trato cruel: torturas físicas o morales. La tercera circunstancia consiste en la duración de la privación de la libertad de la víctima. Según la propuesta gubernamental suiza basta que dure diez días. El texto original, como el de nuestro Código, exige un mes. Esta reducción es favorable, en opinión del Consejo, Federal, a la víctima; en razón a que así se obliga al delincuente a escoger entre prolongar la detención o ponerle fin. Es interesante destacar que los técnicos helvéticos han estimado, que si bien tal reducción del tiempo limita - lamentablemente - el plazo disponible para negociar con el autor, la amenaza de una pena grave constituye, según ellos, un argumento decisivo en tales negociaciones.

La última circunstancia agravante es la de poner, seriamente, en peligro la salud de la víctima. Según el informe del Consejo federal, es suficiente, por ejemplo, que el local utilizado para mantener detenida a la víctima sea húmedo, sombrío o tan exiguo que no puede casi moverse (pág. 20). En caso de crear un peligro de muerte, la pena es suficientemente severa por aplicación de las reglas sobre concurso de infracciones (rapto o secuestro y abandono o exposición de personas en estado de peligro).

Por esa misma razón, se ha dejado de lado, así mismo, la circunstancia de raptar para abusar de la víctima o para corromperla. En último lugar, señalaremos que no se tiene en cuenta la circunstancia de secuestrar a una persona con el pretexto de que sufre de una enfermedad mental, por considerarla de poca importancia práctica, en la actualidad.

Dado el sistema admitido en nuestro Código, respecto al concurso de delito, la modificación de nuestra ley no puede ser del mismo tipo que la propuesta en Suiza. Sería indispensable replantear diversas disposiciones del Código. En todo caso, es necesario completar las normas sobre rapto y secuestro que no se encuentran claramente comprendidas en el Art. 1 del Decreto Legislativo no 046, Ley antiterrorista, a pesar de su extrema vaguedad.

Toma de rehenes

El hecho de raptar, secuestrar o, de cualquier otra manera, someter a una persona con el fin de obtener de un tercero una acción determinada, constituye una acción delictuosa, que no está debidamente reprimida por la ley penal suiza. Las disposiciones sobre secuestro, rapto o coacción no comprenden en toda su amplitud la ilicitud de la acción y la gravedad de la culpabilidad del agente. Lo mismo sucede en nuestra legislación.

La actividad terrorista se manifiesta, con bastante frecuencia, en esta forma de atentar contra la libertad de las personas. La variedad de formas que puede asumir la acción delictuosa hace necesario que se omita toda referencia al medio que puede utilizar el delincuente. Por eso, el Consejo Federal suizo, de acuerdo con los expertos, describe este delito sin aludir a la violencia, amenaza o astucia que el agente puede emplear para someter a su poder a la víctima. La precisión que exige el principio de la legalidad es respetada cuando se hace referencia al rapto, al secuestro y al fin que debe impulsar al agente. De esta manera, individualiza la acción delictiva como el sometimiento de una persona, de modo a tenerla a merced, a poder disponer de ella, con el fin de coaccionar a un tercero para que haga u omita algo. De la víctima no depende, en principio, la acción exigida al tercero. Su suerte está en manos de éste y del delincuente.

Más aún, el rehén es, frecuentemente, ajeno al asunto en causa. En el informe del Consejo Federal, se da como ejemplo, para señalar esta circunstancia, la desviación de aviones con fines políticos, o para obtener la liberación de detenidos (pág. 21).

El propósito de obtener algo de un tercero, es nota distintiva de la toma de rehenes. No es la misma víctima contra quien se ejerce presión. No es el caso, en consecuencia, del raptor o secuestrador que exige una recompensa. En el informe suizo, se explica que "el acto de coacción está dirigido - en el caso de raptor o secuestro agravado por exigencia de una recompensa - contra la víctima, aun cuando terceros sean forzados a participar en la entrega de la recompensa. Por esto conviene - en su opinión - tratarlo como un caso particular de secuestro o raptor; a pesar que la acción se asemeja bastante a un caso de toma de rehenes" (p. 20).

Los actos exigidos al tercero pueden ser: la liberación de un detenido o condenado, la anulación de una decisión de alguna autoridad, la entrega de armas o de una suma de dinero, el dejar huir al delincuente o el permitir algo determinado.

Por la forma como se describe el delito, es correcto sostener que se trata de un caso particular de coacción que, aun en ausencia de violencia o amenaza, constituye un atentado contra la libertad de acción de un tercero (pág. 21).

Con el fin de evitar posibles dificultades de interpretar y aplicar la nueva disposición con relación a la participación delictiva, se estatuye, en el proyecto suizo (Art. 185 inc. 1, pf. 2), que se impondrá la misma pena que el autor de la toma de rehenes, a quien aprovecha de la situación creada por la ejecución de este delito, con el fin de obtener de un tercero un comportamiento determinado. Según el informe del Consejo Federal, el juez no tendrá dudas en cuanto a la participación de quien interviene en los hechos ya sea, por ejemplo, en el momento mismo del raptor; o cuando la víctima a la manera como ha sido redactada la disposición, basta que la gente haya aprovechado de la situación.

La toma de rehenes es calificada en dos casos: primero, cuando el delincuente amenaza de muerte a la víctima; segundo, cuando le causa lesiones corporales graves o le trata con crueldad. Estas son agravantes simples; pues, se considera otra manera especial. Esta consiste en que el acto esté dirigido contra un gran número de personas. Por ejemplo, en caso de apoderamientos ilícitos de aeronaves. La pena prevista para este caso, especialmente grave, es la reclusión a vida.

Para los efectos de la represión, el proyecto establece el principio universal de la aplicación de la ley penal. Es decir, que la ley penal suiza será aplicada en el juzgamiento de la toma de rehenes cometida en el extranjero, cuando el delincuente fuera arrestado en Suiza y no fuera entregado mediante la extradición. Así, se establece, también, para los delitos de trata de blancas y de menores, falsificación de moneda, etc. Pero no es condición para la represión de la toma de rehenes, como lo es para las otras infracciones citadas, que el delito éste previsto, igualmente, en la legislación del país donde ha sido cometido (Art. 185, inc. 5).

Debido a la compleja situación que crea la ejecución del delito y, en particular, las tratativas a que da origen, el proyecto suizo considera la posibilidad que el agente dé marcha atrás en la ejecución de la infracción. Con este objeto, se dispone que el juez podrá atenuar la pena, si el agente renuncia a sus exigencias y libera a la víctima.

Propuestas de la comisión de expertos no admitidas en el Proyecto del Consejo Federal

En lo que concierne a la modificación de la Parte especial de la ley, la comisión de expertos propuso al Consejo Federal, además de las reformas hasta ahora analizadas, una nueva descripción del delito de provocación pública a la comisión de un crimen, y, además, la incorporación de dos nuevas formas delictivas: la asociación de malhechores y los actos preparatorios.

Provocación pública a la violencia

La modificación propuesta por la Comisión consiste en ampliar los alcances del Art. 259 del C.P. En lugar de reprimir a la provocación pública a la realización de un crimen (infracción grave reprimida con pena de reclusión), los expertos consideran necesario sancionar toda incitación pública a la violencia contra persona o contra los bienes. La fórmula propuesta es la siguiente: "El que hubiere incitado, públicamente, en un reunión o por cualquier medio capaz de alcanzar a un gran número de personas, ejercer violencia contra otro o contra bienes, será penado con reclusión no mayor de tres años o con prisión". De esta manera, se castigaría no sólo a quien provoca la ejecución de delitos y faltas; es decir, de todo acto de violencia; debe vías de hecho hasta leves daños contra el patrimonio.

La gran mayoría de autoridades (federales y cantónales), partidos políticos, entidades profesionales, etc., rechazaron la propuesta de la Comisión. Las críticas formuladas fueron hechas, fundamentalmente, desde dos perspectivas.

Primero, la amplitud dada a la noción de "público" fue estimada contraria al ejercicio de la libertad de reunión garantizada a los ciudadanos y a su derecho de disponer de una "esfera de privacidad" en la que no deberían sentirse espiados, ni el temor de ser denunciados por las opiniones que emitan.

Segundo, la referencia a todo acto de violencia fue, ampliamente, considerada como insatisfactoria. Algunos la criticaron por no comprender la incitación a la comisión de ciertos crímenes no violentos; y otros, porque se comprendía a infracciones leves ejecutadas mediante violencia. Este término fue, justamente, criticado por su vaguedad.

Esta crítica, casi unánime contra esta propuesta de la comisión de expertos, facilitó que el Consejo Federal no la incorporase, desde el primer momento, en el proyecto de reforma definitiva.

Asociación de malhechores

Mediante la Ley federal del 5 de octubre de 1950 (vigente desde el 5 de enero de 1951), se introdujo en el C.P. suizo el delito de agrupación ilícita, consistente en formar grupos dirigidos a ejecutar crímenes o delitos contra el Estado y la defensa nacional (Arts. 265 a 275 bis). Por el contrario, no existe disposición general represora del simple asociarse para preparar o cometer infracciones graves, como sucede en Francia (Art. 265), Italia (Art. 416), Alemania Federal (Arts. 129 y 129 a) y Austria (Art. 298).

Entre los funcionarios, el rechazo de esta propuesta es mayoritario; pero sin la claridad y uniformidad que caracterizan las opiniones sobre la provocación pública a la comisión de actos de violencia.

Las principales observaciones formuladas pueden ser resumidas: primero, que la manera como está concebida la nueva figura delictiva permitiría reprimir a las personas por sus opiniones, lo que es indigno de un Estado de Derecho; asimismo, que favorecería la delación y la soplonería. Segundo, que la propuesta es contraria a los principios del Derecho penal suizo, que sólo admite la represión desde los actos de tentativa. De ser aprobada, daría lugar a que el simple ponerse de acuerdo con otro para preparar la comisión de actos delictivos, debería ser considerado como delito consumado de asociación ilícita. La descripción típica no permite, según sus críticos, que se distinga, rigurosamente, entre el núcleo activo y sancionable del grupo y las personas que tienen con éste algún otro tipo de vinculación. Quedaría en manos del Juez, en definitiva, el establecer si se da o no el comportamiento delictivo. De allí que llevar a esos extremos la amenaza penal, daría lugar a iniciar, precozmente, instrucciones penales que empujarían a los posibles infractores a dar el paso decisivo en la realización de las infracciones proyectadas. Además se considera - correctamente - que una sospecha más o menos fundada de la existencia de una asociación de malhechores justificaría la apertura de una investigación; hecho que comportaría un obstáculo importante para que los grupos de la oposición ejerciten sus derechos políticos y, asimismo, crearía un ambiente de inseguridad (p. 13).

Estas observaciones han sido apreciadas críticamente por el consejo federal. Llegando a establecer que, en alguna forma, reflejan una incompreensión parcial de la propuesta de la Comisión. Según el Consejo Federal, el acuerdo puramente intelectual de dos personas para preparar actos de violencia criminal no cae en el campo represivo de la fórmula propuesta. Es necesario, por el contrario, participar - consciente y voluntariamente - a las actividades tendientes a preparar la realización de infracciones graves. Sin embargo, el Consejo Federal prefirió, siguiendo la opinión mayoritaria, desecharla.

Todas estas apreciaciones son, con mayor razón, aplicables al art. 5 del Decreto Legislativo n. 046, represor del terrorismo en nuestro país. La amplitud de esta disposición es tal que reprime el simple hecho de pertenecer a una agrupación que admita en su programa, estatutos o ideología, el recurso a la violencia para transformar el sistema social. Sus efectos pueden ser, en consecuencia, inconvenientes para la actividad legal de ciertos grupos políticos al régimen de turno

Actos preparatorios delictuosos

El interés que condujo a al Comisión de expertos a extender la represión a los actos preparatorios fue el de impedir, en la medida de lo posible, que las infracciones graves proyectadas sean cometidas por el hecho de iniciarse instrucción penal contra quienes las preparan.

La disposición reprimiendo dichos actos es estimada como complementaria de aquella que sanciona la asociación de malhechores. Por la manera como ha sido concebida, se les hacen, esencialmente, las mismas críticas formuladas contra la disposición que reprimen dichas asociaciones ilícitas. Así, de manera amplia se considera inútil, para los efectos de lograr una mejor protección de los bienes jurídicos, abandonar la distinción entre actos preparatorios y tentativa. La represión de los primeros no tendría un efecto demasiado importante; por el contrario, empujaría al agente a dar el paso decisivo hacia la ejecución del delito.

La Comisión, con el fin de eliminar la posibilidad que sólo se reprima a los actos preparatorios, ha tratado de precisar los elementos constitutivos de la nueva infracción, en el sentido que el autor debe haber puesto en práctica, de acuerdo a un plan previo, medidas de orden técnico, organizativo de cualquier otra naturaleza; por ejemplo, la adquisición sistemática de armas, vehículos o el recojo de información precisa respecto a la residencia y costumbre de la víctima escogida. A pesar de este esfuerzo, el Consejo federal estima que si bien hay alguna ventaja a extender, de esta manera, la represión; más importantes son los inconvenientes. En la actitud final del Consejo Federal de rechazar la propuesta de la comisión, ha pesado el hecho que "la policía puede intervenir más rápidamente aun cuando la sospecha fundada de un acto preparatorio de una infracción no se confirma".

Ayuda internacional y ampliación de la jurisdicción federal

Teniendo en cuenta la gravedad del terrorismo y la escala internacional en que se desarrolla, el Consejo Federal ha propuesto - por propia iniciativa - la modificación de la disposición que prevé el delito de dificultar la persecución penal (Art. 305). En nuestro Código, se trata del delito de encubrimiento personal, regulado en el Art. 331 como delito contra la administración de justicia.

La modificación consiste en ampliar los alcances del Art. 305 no sólo en caso de personas perseguidas penalmente en Suiza, o que son objeto de un pedido de extradición, sino también cuando estén sometidas a cualquier investigación; pero, siempre que se trate de delitos especialmente graves; crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y actos de terrorismo.

Resulta interesante destacar que para estos efectos, el Consejo Federal hace referencia, en el texto propuesto, al nuevo art. 75bis del Código penal. Según esta disposición, la acción penal es imprescindible en relación a los tres grupos de infracciones antes mencionada. En su primera parte, contiene verdaderas definiciones. A los actos de terrorismo los individualiza como "los crímenes perpetrados en vista de ejercer una coacción, una extorsión o un simple chantaje, y que ponen en peligro o amenazan con poner en peligro la vida y la seguridad corporal de las personas especialmente, mediante la utilización de medios de exterminio masivo, por la producción de una catástrofe o por la toma de rehenes".

Con todas estas medidas, se logra ampliar la represión penal contra delitos particularmente graves e, igualmente, disminuir las dificultades que la obstaculizan.

Lo verdaderamente valioso es la técnica legislativa utilizada con el objeto de respetar los principios básicos del Derecho penal liberal: no hay delito sin ley escrita previa y precisa; no hay pena sin culpabilidad; impunidad de los actos preparatorios; sanción sólo por acciones y no por opiniones; etc.

Comparando con lo sucedido en nuestro país, vemos que en Suiza, siguiendo un criterio dominante (p. ej. Convención europea para la represión de terrorismo, Estrasburgo, 1977), el terrorismo o los actos de terrorismo son ciertas acciones delictivas ya previstas en el Código penal o que deben ser incorporadas. Pero, no se trata de un delito específico que requiere una descripción legal especial, como se ha hecho en el art. 1º del Decreto Legislativo no 046. La descripción general del terrorismo es utilizada para identificar cuáles son los delitos comunes que, por revestir la característica común de estar orientados a desestabilizar mediante el terror al régimen político-social vigente, son considerados como delitos políticos, y conceder siempre la extradición (Convención europea contra el terrorismo, Constitución Política Peruana 1980 (art. 109); declarar imprescriptible la acción penal a que da lugar (Art. 109); declarar imprescriptible la

acción penal a que da lugar (Art. CP suizo). Fuera de estos casos, cada uno de dichos actos debe estar clara y expresamente tipificados en la ley penal.

Jurisdicción federal

De conformidad con el Art. 343 del C.P. suizo, las autoridades cantónales perseguirán y juzgarán, conforme a sus leyes procesales, las infracciones previstas en dicho Código, salvo las sometidas a jurisdicción federal. El Derecho penal sustantivo está unificado; por el contrario, el Derecho penal adjetivo o formal es diverso. Si a los Códigos procesales de los Cantones, agregamos la ley procesal federal y la militar, tendremos 27 Códigos procesales vigentes en Suiza. Según François Clerc (T.I. p. 12), esto significa más de siete mil disposiciones legales, fuera de las otras muchas que están contenidas en otros instrumentos jurídicos.

Para lograr una mayor y más eficaz represión, se propone aumentar la jurisdicción federal y facilitar la colaboración de las autoridades federales y cantónales. La evolución de la delincuencia, en general, y de la actividad terrorista, en particular, condicionan estos cambios; en general, y de la actividad terrorista, en particular, condicionan estos cambios; los mismos que se imponen, también, en el ámbito de la cooperación internacional. Como la hemos señalado anteriormente, fruto de esta última necesidad son las diversas Convenciones internacionales sobre esta materia.

Siendo el objeto de los actos terroristas, a menudo, los diplomáticos, sus familias, y los locales donde desempeñan sus funciones, el Consejo federal ha propuesto que estos atentados caigan en la jurisdicción federal. Para este efecto, invoca las dos Convenciones de Viena sobre las relaciones diplomáticas y consulares, que imponen a cada Estado el deber de proteger a dichos locales y personas. De manera correcta, en el texto modificatorio del Art. 340, inc. 1^º, se hace referencia a las personas de Derecho internacional. Se encuentran comprometidos, por lo tanto, no sólo los diplomáticos sino también los funcionarios consulares, los Jefes de Estado y sus acompañantes.

Se extiende la jurisdicción federal, además, a los casos de toma de rehenes con la finalidad de coaccionar a las autoridades federales o extranjeras, de provocación pública al crimen (Art. 259), y, por último, de amotinamiento (Art. 260) cuando están dirigidos contra la Confederación.

Estos peculiares problemas de la administración de justicia no se presentan como tales en nuestro país, debido a nuestra organización política centralista; pero, es altamente positivo observar como se coordinan y complementan las medidas legales del derecho penal sustantivo con las disposiciones de las Convenciones internacionales aceptadas; y como, así mismo, se tiene en cuenta sus repercusiones en el Derecho procesal. Todo esto, en armonía con una concepción que no considera al Derecho penal como el medio único e idóneo para combatir eficazmente los actos de terrorismo, una clase particular de delincuencia. En nuestro país, la situación es casi contraria, conforme lo muestran las últimas modificaciones efectuadas en la legislación penal.

Proyecto de modificación del Código Penal Suizo⁴

La Asamblea federal de la Confederación Suiza, visto el mensaje del Consejo federal del de marzo de 1980, decide:

El Código Penal suizo del 2 de diciembre de 1937 es modificado de la manera siguiente:

Artículo 137, inc. 2

El hurto será penado con reclusión no mayor de diez años o con prisión no menor de seis meses, si el delincuente lo hubiera cometido en calidad de afiliado a una banda formada para cometer robos o hurtos; si fuera habitual en el hurto; si hubiera portado arma de fuego u otra arma peligrosa; o si, de cualquier otra manera, el modo de cometer el hurto denotara que su autor es particularmente peligroso.

Artículo 139, incs. 2 y 3

- El robo será reprimido con reclusión no menor de dos años, si el delincuente lo hubiera cometido en calidad de afiliado a una banda formada para cometer robos o hurtos; si hubiere portado arma

⁴

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification du Code pénal et du Code pénal militaire (Actes de violence criminels) du 10 décembre 1979.

de fuego u otra arma peligrosa; o si, de cualquier otra manera, el modo de cometer el robo denotara que su autor es particularmente peligroso.

- La pena será de reclusión no menor de cinco años, si el autor hubiera puesto a la víctima en peligro de muerte, si le hubiera inferido una lesión corporal grave, o si la hubiera tratado con crueldad.

Artículo 182

Secuestro

El que, sin derecho, hubiera arrestado a una persona, la hubiera mantenido prisionera, o la hubiera, de cualquier otra manera, privado de su libertad, será penado con reclusión no mayor de cinco años o con prisión.

Artículo 183

Rapto

El que, usando violencia, astucia o amenaza, hubiera raptado una persona, será penado con reclusión no mayor de cinco años o con prisión

Se impondrá la misma pena a quien hubiera raptado a una persona incapaz de discerniendo o de resistir, o que es menor de 16 años.

Artículo 184

Circunstancias agravantes

El secuestro y el rapto serán penados con reclusión, si el autor hubiera tratado de obtener rescate, si hubiera tratado a la víctima con crueldad, si la privación de libertad hubiera durado más de diez días o si la salud de la víctima hubiera sido puesta seriamente en peligro.

Artículo 185

Toma de rehenes

Será castigado con reclusión

- El que hubiera raptado, secuestrado una persona o, de cualquier otro modo, la hubiera sometido a su dominio, a fin de obligar a un tercero para que haga, omita o deje de hacer algo; el que para obligar a un tercero, hubiera aprovechado dicha situación creada por otro.

- La pena será de reclusión no menor de 3 años, si el autor hubiera amenazado de muerte a la víctima, con causarle lesiones corporales graves o de tratarla con crueldad.

- El Juez podrá imponer la reclusión a vida en los casos particularmente graves, así cuando el acto estuviera dirigido contra un gran número de personas.

- Si el autor hubiera renunciado a sus exigencias y hubiera liberado a la víctima, la pena podrá ser atenuada (Artículo 65).

- Es igualmente punible, quien hubiera cometido una infracción en el extranjero, si fuera detenido en Suiza y no fuera entregado en extradición. El artículo 6, inc. 2, es aplicable.

Artículo 305, inc. 1 bis (nuevo)

bis.- El que sustrajera a la persecución penal iniciada en el extranjero o a la ejecución de una pena o de cualquier medida de seguridad impuestas en el extranjero, a quien es perseguido o ha sido condenado por uno de los crímenes reprimidos según el Art. 75 bis, será penado, si fuera detenido en Suiza y no fuera entregado mediante extradición, con la pena de prisión. El art. 6, inc. 2, es aplicable.

Artículo 340, inc. 1

- están sometido a la jurisdicción federal:

Las infracciones previstas en los Títulos Primero y Cuarto, así como en los Artículos 139, 156 y 183, cuando sean cometidas contra otras personas que gozan de protección especial de acuerdo al Derecho internacional;

Las infracciones previstas en los Artículos 137 a 145, cuando afectan locales, archivos y documentos de las misiones diplomáticas o puestos consulares;

La toma de rehenes prevista en el Artículo 185, dirigida a presionar autoridades federales o extranjeras;

Los crímenes o delitos previstos en los Artículos 224 a 226;

Los crímenes e delitos previstos en el Título Décimo y concernientes las monedas, los títulos valores o los cheques bancarios, así como los timbres oficiales de la Confederación y las pesas y medidas;

Los crímenes o delitos previstos en los Artículos 259 y 260, en los títulos 15 y 17, en cuanto han sido cometidas contra la Confederación, las autoridades federales; los crímenes o delitos contra la voluntad popular en las elecciones, votaciones, pedidos de referéndum e iniciativa federal; los crímenes, o contra la autoridad o la justicia federales; los crímenes o delitos previstos en el Título 16 y las infracciones cometidas por un funcionario federal en el ejercicio de sus funciones (Título 18); las contravenciones previstas en los Artículos 329 a 331.

Los crímenes o delitos políticos que son causa o efecto de disturbios que ocasionan una intervención federal armada.

Delitos contra la seguridad pública¹

(p. 112) Quizás una nota distintiva de la legislación penal moderna es el prever, cada vez con más frecuencia, como infracciones el simple hecho de exponer a un peligro los bienes jurídicamente protegidos. Anteriormente, el Derecho penal se preocupaba sólo de los daños causados por el delincuente.

El estudio de tales infracciones no ha merecido, sin embargo, la atención necesaria por parte de los especialistas. Los que ha dado lugar, como muy bien lo decía el profesor Giacomo Delitala en su informe general al Coloquio preparatorio del Décimo Congreso Internacional de Derecho Penal, a una cierta incertidumbre en tomo al concepto mismo de peligro; a la justificación teórica y criminológica de dichos delitos; a la técnica legislativa empleada en su configuración; al escogimiento de la clase de pena, etc. Entre nosotros rarísimos son los trabajos dedicados a estos delitos, y nuestros tribunales en muy pocos casos han aplicado las disposiciones de la sesión Séptima del Libro Segundo de nuestro Código penal, que regula, los delitos que tienen en común la creación de una situación de peligro. Del Informe preliminar n. 1, del mes de setiembre de 1972, de la "Oficina de Estadística y Evaluación del Poder Judicial", se desprende que los Juzgados de Instrucción de Lima no conocieron, en el quinquenio de 1966-1970, causas por delitos contra la Seguridad Pública. Afirmar, por ejemplo, que en nuestro medio, no se cometen delitos contra la circulación o la salud públicas, o que la persecución penal no se realiza como es debido, sería muy difícil admitirlo sin un estudio profundo del problema en todos los aspectos. No se puede descartar un error en las estadísticas, por cuanto de ellas también se deduce que los Juzgados de Instrucción limeños no han conocido (en el indicado período) causas por delitos contra el honor. La simple revisión de los libros de sentencias de los mismos juzgados demuestra lo contrario.

Con el objeto de contribuir al conocimiento de estas infracciones, nosotros hemos estudiado dogmáticamente las disposiciones de nuestro Código penal que regulan los delitos contra la Seguridad pública. Nos ocupamos (p. 113) en sendos capítulos de los delitos de incendio y otros estragos, de los delitos contra la circulación pública, de los delitos contra la salud pública, de la piratería y la legislación complementaria.

En este número de la revista, ofrecemos sólo las páginas consagradas a las secciones primera (incendio y otros estragos), y segunda (delitos contra la circulación pública) de la Sesión séptima del Libro segundo de nuestro Código penal.

Estos comentarios fueron elaborados con ocasión del dictado del Curso de Derecho penal III, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el año pasado, y que impresos, a mimeógrafo, tuvieron una restringida difusión.

I.- Incendio y otros estragos

A- Generalidades:

1.- Bien jurídico tutelado. 2.- Concepto de peligro. 3.- Peligro concreto, abstracto. 4.- Los delitos contra la seguridad pública en la legislación peruana.

1.- De acuerdo con la técnica legislativa de mencionar en le título el bien jurídico tutelado, nuestro legislador ha denominado las infracciones comprendidas en la Sección séptima del Libro segundo de nuestro Código penal con el nombre: "Delitos contra la seguridad pública"².

¹ Revista del Foro (Lima 1973), p. 112 ss : La inserción de este trabajo se justifica por la vinculación estrecha que tiene con el problema de los actos terroristas.

² Cf. Códigos penales del Brasil, de la Argentina, de Italia.

Para esta denominación otros legisladores han optado por recurrir al medio o manera de lesionar el bien jurídico tutelado. En los Códigos alemán y suizo se les designa con el nombre de "crímenes y delitos de peligro común"³. José Peco considerando deficientes estas denominaciones, prefiere llamarlos "delitos de peligro común contra personas o bienes determinados"⁴.

Con el término "seguridad pública", se designa al conjunto de condiciones garantizadas por el orden jurídico, necesarias para conservar la integridad de todo bien (vida, integridad corporal, salud, patrimonio, etc.), considerando como sus titulares a todos y cada uno de los individuos, independiente de su pertenencia a alguno de ellos⁵.

(p. 114) La seguridad pública, como bien jurídico tutelado por las disposiciones contenidas en la Sección séptima de la Parte especial de nuestro Código, no debe ser confundida con la "general seguridad jurídica que protege el derecho en general y el derecho penal en forma más intensa"⁶.

Es de subrayar que la seguridad pública constituye, para esas disposiciones, el bien jurídico más importante a proteger. Otras disposiciones describen conductas que constituyen, igualmente, ataques a la seguridad pública; pero ellas tienen como fin principal la protección de otros bienes jurídicos, por ejemplo, los Artículos 302 y 307, en los que el legislador ha previsto los delitos de rebelión y sedición, respectivamente.

2.- La simple lectura de las disposiciones reunidas bajo el título de "Delitos contra la seguridad pública", nos permite constatar, que la característica común a todas las infracciones descritas es la producción de una situación capaz de poner en peligro diversos bienes jurídicos. *Peligro* es una situación singular, la cual, de acuerdo a las circunstancias concretas presentes, hace temer la producción de un evento dañoso⁷. En relación a la naturaleza del peligro, merece destacarse el error en que incurren ciertos juristas⁸, quienes afirman: mientras el hecho correspondiente al peligro no se ha realizado, el peligro no se ha producido, el peligro no es sino una presunción, aunque máxima. Desde este punto de vista, el peligro real no existe, sólo existe el peligro subjetivo. Lo cierto es que un juicio (apreciación subjetiva) es necesario para destacar la situación de peligro; juicio que se formula mediante la apreciación sintética de las circunstancias y relaciones reales. Es decir, que "debe ser demostrada la subsistencia de las circunstancias y condiciones reales, que hacen posible el daño"⁹. El peligro es una situación real.

(p. 115) Cuando la ley exige la creación de un peligro que amanece determinado bien jurídico, se habla de un peligro individual. Es el caso de la exposición o abandono de un niño o de una persona incapaz de valerse por sí misma, prevista en el Artículo 179. Por oposición a esta noción, se dice que se trata de un peligro colectivo cuando los bienes jurídicos amenazados son varios. El

³ "Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen".

⁴ Proyecto de Código penal argentino - Exposición de motivos, la Plata 1942, p. 378. Este jurista rechaza el término "seguridad pública porque "sugiere la existencia de un peligro para las instituciones", igual hace con la denominación "delitos de peligro común". Fundamenta el nombre que les da en el hecho de que el vínculo que los une es el peligro común, y que el bien jurídico amparado es una pluralidad indeterminada de personas o de bienes.

⁵ Cf. ABASTOS, MANUEL G., Prevención y represión de los delitos de tránsito in Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Lima 1952, p. 333; MANZINI VICENZA, Trattato di Diritto Penale italiano, vol. VI. Torino 1946, p. 207; ZERBEGGIO, ADOLFO, delitti contro l'incolumità pubblica in Trattato di Diritto penale coordinato da E. Florian, Milano 1935, p. 83; ANTOLISEI, FRANCESCO, manuale di diritto penale, Parte speciale t. II, Milano 1957, p. 430 y 431. Esta trotadista crítica la noción de incolumidad pública, dada por los otros autores italianos citados, por considerarla demasiado abstracta; según él, los delitos contra la incolumidad pública son infracciones pluriofensivas, es decir que tienen múltiples objetos jurídicos y precisamente, de un lado, el interés general de la incolumidad pública, de otro, los intereses particulares que son lesionados o puestos en peligro por las acciones delictuosas.

⁶ SOLER, SEBASTIÁN, Derecho penal argentino, T. IV, Buenos Aires, 1963, p. 441.

⁷ MAURACH, REINHART, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, Karlsruhe 1969, p. 520; SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch-Kommentar, 15ava, edición, München 1970, p. 1529, E. ROCCO citado por zerboglio, Op. Cit., p. 92.

⁸ Por ejemplo, FINGER, citado por Soler, ob. Cit., p. 517.

⁹ FORIAN, E., Dei delitti contro la pubblica incolumità, in Enciclopedia del Diritto penale italiano, vol. VI, Utet 1909, p. 174.

Artículo 268, párrafo segundo, prevé como circunstancia agravante del delito de impedir o perturbar la circulación pública, que el "delincuente hubiere puesto a sabiendas en peligro la vida o la salud de un gran número de personas". Por el contrario, el párrafo primero de esta disposición se refiere, como lo hacen la mayoría de disposiciones de la Sección séptima, a poner "en peligro la vida o la salud de las personas". Si en este caso fuese también necesario constatar la puesta en peligro de varios bienes, no se comprendería la naturaleza de la agravante establecida por el legislador en el párrafo segundo.

En este caso consideramos que el legislador ha creído suficiente para la consumación del delito que el peligro, creado por un medio capaz de dañar bienes de un gran número de personas (el Artículo 152 - asesinato - dice: "fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas"), amenace realmente un solo bien. Este criterio es admitido, generalmente; por los juristas suizos, quienes comentan disposiciones casi idénticas a las nuestras (nuestro legislador copió fielmente las disposiciones correspondiente del Proyecto suizo de 1918) y que siguen la opinión dominante en Alemania. El Código penal de este país, hasta 1964, contenía una disposición que definía el peligro colectivo como "el peligro para la integridad corporal o la vida, aunque sea una sola persona, o para bienes importantes pertenecientes a otro cuya destrucción es perjudicial al interés general" (art. 315, párrafo 3). Esta noción, muy criticada por contradictoria e insuficiente, ha sido suprimida por el legislador alemán. Al mismo tiempo ha disminuido el número de figuras delictivas que exigen la producción de un peligro colectivo. De esta manera, por ejemplo, los Artículos 311 y 315 exigen sólo la creación de un peligro individual ("*dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem wert gefährdet*"). Antes consideraban, expresamente, como elemento de tipo la producción de un "peligro público"¹⁰. Este no es el caso de las disposiciones respectivas de nuestro Código penal.

Esta distinción entre peligro individual y colectivo, si bien es posible en relación con los delitos de peligro abstracto, tiene sólo importancia práctica en materia de delitos de peligro concreto.

3.- De Acuerdo a la naturaleza de la puesta en peligro, se distinguen **(p. 116)** dos clases de delitos: delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. Los peligros, están constituidos por actos propios, de manera general, para dañar los bienes jurídicos. El peligro es considerado "como necesariamente derivado de ciertas situaciones, de ciertas acciones y, sobre todo, del empleo de ciertos medios"¹¹. En estos casos, basta que el evento descrito en la disposición legal sea realizado para que el delito se considere ejecutado. La puesta en peligro de los bienes no juega ningún rol en tanto que elemento constitutivo de la infracción¹². La doctrina de inspiración italiana prefiere hablar de delitos de peligro presunto¹³. Ejemplo de este tipo de infracción es el incendio (art. 274).

Cuando afirmamos que un acto es, generalmente, propio para lesionar un bien, nosotros formulamos un juicio que constituye un pronóstico. Para este juicio no es fundamental la casualidad efectiva, sino la posible casualidad. Son tomadas en consideración, igualmente, las posibilidades lejanas de provocar la lesión. El juez al juzgar el caso particular sólo debe tener en cuenta los factores cuya existencia era conocida por el autor, o con cuya posible producción éste debería contar (pronóstico ex ante). Así comprendido, el peligro abstracto es un elemento de la causación adecuada (relación de casualidad) y es, por tanto, comprendido en el peligro concreto y en la lesión efectiva¹⁴.

Se habla, por el contrario, de delitos de peligro concreto, cuando los bienes se encuentran, efectivamente, en la esfera de influencia los bienes se encuentran, efectivamente, en la esfera de influencia nociva del acto, o sólo pueden ser protegidos de esta influencia mediante una actividad especial. Como en los delitos de peligro abstracto es también necesario que en el momento del acto sea previsible, objetivamente, la lesión del bien; pero en los delitos de peligro concreto es decisivo *el curso causal real*, que no debe, sin embargo, culminar con la lesión del bien

¹⁰ Ver: H. SCHRÖDER, *in* Revue Internationale de Droit pénal, 1969, p. 7-31.

¹¹ SOLER, SEBASTIAN, *op. Cit.*, T. IV, p.443.

¹² THORMANN-VON OVERBECK, *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, T. II, Zürich 1941, p. 255.

¹³ V. ROCCO, *L'oggetto del reato*, Bocca 1913, p. 305; ANTOLISEI FRANCESCO, *op. cit.* P. 341.

¹⁴ SCHWANDER VITAL, *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, zürich 1962, p. 445-453.

(observación *ex post*). La situación de peligro es considerada un elemento constitutivo del delito y su existencia debe ser comprobada en caso particular.

El legislador se refiere al peligro concreto cuando exige, expresamente, en el tipo legal la puesta en peligro de los bienes. Si tal referencia expresa no existe, nos encontramos ante un caso de peligro abstracto.

4.- En el Código penal derogado no figuraba un capítulo que agrupase a los delitos contra la seguridad pública. Algunos de ellos estaban (**p. 117**) reunidos en la Sección cuarta del Libro segundo, intitulada "De los delitos contra la salubridad pública" y en el Título quinto "De los incendios y otros estragos" de la Sección duodécima, intitulada "De los delitos contra la propiedad particular".

El proyecto de revisión de 1877 no significó un cambio de sistemática. Pero, en el proyecto de 1900-1902 el capítulo XXV del Libro segundo fue denominado "Delitos contra la seguridad pública". El contenido de este capítulo es bastante heterogéneo. Como elemento común de las infracciones previstas en este capítulo puede considerarse el hecho, de que constituyen ataques o exponer al peligro a las personas, en especial su salud. Es de señalar, sin embargo, que ya regula el delito de corromper o envenenar el agua potable de uso común, o cualquier cosa destinada a la alimentación. Este es un verdadero delito contra la seguridad pública.

En su primer proyecto (1916), Víctor Maúrtua agrupó, siguiendo muy de cerca el anteproyecto suizo –texto de agosto de 1915- en la Sección séptima del Libro segundo las infracciones que atentan contra la seguridad pública. El título de esta sección era "Delitos que producen peligro colectivo" (traducción literal del texto suizo: "*Délits créant un danger collectif*"). Esta sección comprendía dos títulos: "Incendio y otros estragos" y "Delitos contra la salud pública".

El Código penal vigente sigue la misma vía. La sección séptima del Libro segundo, denominada "Delitos contra la seguridad pública" (nombre tomado del Código penal argentino de 1921) comprende cuatro títulos: "Incendio y otros estragos", "Delitos contra las comunicaciones públicas", "Piratería" y "Delitos contra la salud pública".

Esta evolución legislativa se repite, en líneas generales, igualmente, en otros países. Está, pues, Soler en lo cierto cuando afirma: "La constitución de esta categoría de delitos como una familia perfectamente individualizada es obra de la legislación moderna"¹⁵.

B.- El delito de incendio (art. 261 y 262):

1-Fuente legal. 2.- Sujeto activo. 3.- Bien jurídico tutelado. 4.- Elemento material: a) peligro, b) acción, c) medios.5.- elemento subjetivo, 6.- consumación y tentativa. 7.- Participación. 8.- agravante, 9.- atenuante. 10.- Pena. 11.- Incendio culposo.

1.- Casi todos los Códigos penales del siglo XIX, siguiendo los modelos españoles o italiano, regulan el delito de incendio mediante fórmulas casuísticas. Ellos enumeran una serie de casos teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes, los móviles del autor y, a veces, nociones (**p. 118**) antojadizas¹⁶. El legislador, al redactar nuestro vigente Código penal, rechazó esta técnica legislativa y adoptó, por el contrario, la técnica suiza, de describir en términos amplios la conducta delictuosa.

Los Artículos 261 y 262 que contienen las formas dolosas y culposas del delito de incendio, tienen como fuente de inspiración los Artículos 187 y 188 del Proyecto de código penal suizo de 1918.

2.- El delito de incendio puede ser cometido por toda persona natural. La ley habla de "El que ...". No se distingue, pues, entre el propietario de la cosa incendiada y el que no lo es. Ya nuestro Código penal de 1863 estatuyó en su Artículo 360: "El culpable de incendio o estragos no se eximirá de las penas impuestas en este título, aunque, para cometer el delito, hubiere incendiado o destruido bienes de su propiedad".

¹⁵ Ob. Cit. T. IV, p. 513.

¹⁶ PEco, JOSÉ, op. Cit., p. 382.

El propietario no es el titular del "*jus abutendi*" romano. La constitución en su Artículo 34 estatuye que la propiedad debe ser usada en armonía con el interés social. En algunas legislaciones, como la italiana, el propietario que incendia uno de sus bienes sólo será castigado si el hecho pone en peligro la incolumidad pública. José Peco, quien admite en su proyecto de Código penal argentino esta distinción, expresa: "Si la característica de estos delitos es el peligro común, pareciera injusto, ilógico e inconveniente distinguir entre el bien propio y el bien ajeno. Mas este distingo en el fondo obedece no solamente a una especie de contemporización entre el derecho de propiedad y el peligro común contra los bienes"¹⁷. Los defensores de este criterio consideran que el acto de incendiar un bien propio cabe dentro de la "licitud jurídica". Este principio es evidentemente inaceptable entre nosotros, en razón de las limitaciones constitucionales al derecho de propiedad.

3.- La seguridad pública es el bien directamente protegido por las disposiciones que comentamos. Es evidente que ellas protegen igualmente otros diversos bienes, como la vida, la salud, la propiedad, etc. Sin embargo, esta protección es secundaria, puesto que ella es directamente realizada por otras disposiciones.

4.- El autor debe causar un incendio. Se considera que existe incendio cuando el fuego logra tal magnitud que escapa al control de quien lo originó. El autor no domina el elemento destructor y no es posible decir donde cesarán sus efectos¹⁸. Las características esenciales del incendio (**p. 119**) son: sus grandes proporciones, su tendencia a progresar y difundirse, y la dificultad para apagarlo¹⁹.

a) El legislador peruano ha considerado, al configurar el tipo básico (art. 261, párrafo 1), que el peligro común es la consecuencia normal del incendio; mas no lo considera como uno de sus elementos legales diferenciales. El peligro debe ser comprendido como la "capacidad destructiva que deriva de la extensión y difundibilidad del fuego encendido"²⁰. No es pues necesario para castigar a alguien por delito de incendio, comprobar si efectivamente diversos bienes han corrido peligro. El delito de incendio es por tanto, según nuestra ley penal, un delito de peligro presunto (ver supra n. A-3).

La importancia de esta presunción legal se atenúa en la práctica, porque para poder, en general, calificar al fuego de "incendio", debe presentar las características de "grandes proporciones, tendencia a progresar y difundirse, y la dificultad de apagarlo". Y la constatación de tales notas no es, en definitiva, diferente a la constatación de la existencia del peligro²¹.

No es necesario que el incendio se manifieste mediante llamas, puede también consistir en la combustión lenta; por ejemplo: incendio de un depósito de telas²².

b) El incendiario actúa, generalmente, de una manera positiva, pero, también, es posible que lo haga por omisión. En este último caso se tratará de un actuar culposo puro o de un actuar doloso, precedido por una conducta involuntaria del mismo autor, que ha dado comienzo al incendio. El primer caso lo analizaremos al tratar de la forma culposa de este delito (ver infra n. B.11). El segundo caso se da cuando, por ejemplo, alguien arroja distraídamente un fósforo encendido sobre un montón de paja y viendo que comienza arder, omite apagarlo con la intención de que se produzca (**p. 120**) un incendio. El no apagar un incendio ocasionado por otro no puede, en general constituir un delito de incendio.

¹⁷ Op. Cit., p. 383.

¹⁸ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de Code pénal - Suisse, 1918, p. 53.

¹⁹ CAMAÑO ROSA, Delitos contra la seguridad pública, in Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. LXV, p. 34, Montevideo 1967; BATTAGLINI, Pericolo effettivo e pericolo presunto nel delitto di incendio, in La giustizia penale, T. XXXVIII, vol. 821, Roma 1932; Relazione Ministeriale al Codice penale italiano de 1930, parte 2da., p. 465; CLERC FRANÇOIS, Introduction à l'étude du Code pénal suisse, Partie spéciale, II, Neuchâtel 1956, p. 425; CORNEJO, ANGEL G., Derecho penal especial, T. I. Lima 1938, p. 228.

²⁰ BATTAGLINI, Op. Cit., ccl. 825; CORNEJO ANGEL G., op. Cit., T.II, p. 227.

²¹ ANTOLISEI, FRANCESCO, op. cit., T. II, p. 436.

²² LOGOZ PAUL, op. cit. T. II, p. 430; cf. THORMANN-VON OVERBECK, op.cit., T. II., p.258, HAFTER ERNEST, Lehrbuch des Strafrechts, Besonderer Teil, Berlin, 1943, p.499 nota 2.

c) Todo medio para causar un incendio puede ser empleado por el autor. Este puede usar fósforos, bombas incendiarias, procesos mecánicos, químicos, eléctricos, etc. Se da concurso ideal de delitos cuando el uso de determinados medios constituye de por sí otra infracción; por ejemplo: el art. 263 que prevé el delito de causar una explosión por gas, bencina, petróleo o sustancias análogas²³. El autor puede ser o no propietario del objeto al que se prendo fuego para ocasionar el incendio. En otras legislaciones, si el autor es propietario sólo será castigado si el hecho ha provocado efectivamente un peligro común (ver supra n. B-4a).

5.- El autor debe haber actuado intencionalmente. Es decir, según el art. 81, con conciencia y voluntad de causar un "incendio" (de acuerdo a la noción que se ha dado anteriormente: ver supra N.A-4).

Como nuestro Código considera el incendio un delito de peligro presunto (ver supra N. A-3), no es necesario que el autor tenga conciencia de crear un peligro colectivo. En la realidad, es muy difícil admitir que quien intencionalmente causa un incendio no imagine los efectos que su acción representa. Es de destacar que el dolo eventual es suficiente. Si el autor actuó culposamente, es de aplicación el art. 262.

Si, por el contrario, el delincuente causa el incendio con el fin de producir otro resultado dañoso estaremos frente a un concurso ideal de leyes penales, siendo aplicables los artículos 105 y siguientes. Si el incendiario quiere matar a alguien mediante un incendio, se le debe considerar responsable de asesinato (art. 152: "Se impondrá pena de muerte al que matare... por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas").

Un caso que merece ser analizado, aunque brevemente, es el concurso entre el art. 261 y el art. 246, inc., 1. Este último reprime con prisión no mayor de 6 años ni menor de un año, al "que para procurarse a sí mismo o procurar de otro un provecho legal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, incendiare, destruyera una cosa asegurada o una nave asegurado, o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa". En este caso, si el acto de incendiar una cosa o una nave asegurada, reúne las características que de incendio hemos dado (grandes proporciones, capacidad de propagarse y de difundirse, y dificultad de apagarlo), el autor debe ser (**p. 121**) castigado según el art. 261, por establecer la pena más severa. El art. 246, inc. 1, será aplicable cuando el prender fuego a la cosa o nave no alcance tales proporciones.

Estas mismas observaciones son válidas en relación con el delito de daño cometido mediante fuego (art. 259).

6.- Ha sido muy discutido el criterio que debe aportarse para diferencia claramente entre el delito consumado, la tentativa y los actos preparatorios. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 261, el delito de incendio se consuma en el momento que se realizan las condiciones que repetidamente hemos señalado como necesarias para un "incendio". Es decir, cuando el fuego que se ha prendido alcanza proporciones y difusión tales que lo hacen capaz de poner en peligro diversos bienes y personas (peligro presunto)²⁴.

7.- Toda forma de participación es punible

8.- El segundo párrafo del art. 261 estatuye una pena más severa en relación con el incendiario que "hubiere a sabiendas puesto en peligro la vida o la salud de las personas"; por ejemplo: el prende fuego a una casa sabiendo que una o varias personas se encuentran allí en ese momento²⁵.

En ese caso no se trata más de un peligro presunto. El legislador exige, por el contrario, que la puesta en peligro de la "vida o la salud de las personas sea efectiva"; que se compruebe su existencia en cada caso particular. Es pues un caso de peligro concreto (ver supra N.A-3): "No es suficiente que el delincuente haya creado un peligro alejado para la vida humana, peligro que existe en todo incendio".

²³ Ver MANZINI, VINCENZO, op. cit., Vol. VI, p. 224.

²⁴ Ver supra N. a-3. Consultar CORREJO ANGEL, op. cit. T.I. 229.

²⁵ Ejemplo dado por LOGOZ, op. cit., T. II, p. 433.

Los tratadistas suizos consideran necesario, pero suficiente, teniendo en consideración el desarrollo normal de los hechos, que incendio, en el caso particular, "ponga en peligro la vida o la integridad corporal de una o más personas (el texto no prevé expresamente la puesta en peligro de numerosas vidas humanas, el juez podrá tenerlo en cuenta al fijar la pena)"²⁶. Siendo el texto que comentamos igual en este punto al suizo, tal afirmación es así mismo válida para nosotros.

El autor debe haber sabido que mediante el incendio creaba una situación de peligro.

(p. 121) 9.- El párrafo tercero del art. 261 estipula una circunstancia atenuante facultativa²⁷, al autorizar al Juez a disminuir la pena "si el daño fuere de pequeña importancia". Esto quiere decir que el Juez no está obligado a atenuar la pena cuando se da esta condición. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los móviles que han impulsado al autor, el Juez puede imponer al delincuente un severo castigo. El legislador da al Juez un amplio poder de decisión en la determinación de lo que es un daño de pequeña importancia.

10.- Al autor que comete dolosamente un incendio simple, se le impondrá una pena de penitenciaría no mayor de diez años.

En caso de incendio doloso agravado, el delincuente será castigado con penitenciaría no mayor de diez años.

De ser aplicable la atenuación prevista en el art. 161, último párrafo, el Juez impondrá prisión no mayor de un año. El mínimo legal es de dos días.

11.- El elemento material de esta infracción es el mismo que el del delito de incendio doloso. Nos remitimos pues a las explicaciones que sobre éste hemos dado anteriormente (ver supra n. B-4).

El elemento que difiere es la culpabilidad. El autor causa un incendio al actuar, por una imprevisión culpable, sin darse cuenta o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto. Según el segundo párrafo del art. 82, la imprevisión es culpable "cuando el autor del acto no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias y por su situación personal".

El legislador ha agravado la pena en los casos que por negligencia se haya puesto en peligro la vida o la salud de las personas.

La pena aplicable al autor de un incendio culposo simple es la prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días.

El legislador no ha establecido una circunstancia atenuante facultativa, como lo hizo en el caso de incendio doloso (art. 261, párrafo 3: daño de poca importancia). La razón es quizás el hecho de que el legislador ha fijado penas bastante benignas para el caso normal; los mínimos son prisión de un día y multa de la renta de tres días²⁸. **(p. 123)**

C.- El delito de explosión (art. 264):

1.- Generalidades; técnica legislativa; sustancias explosivas y explosivos. 2.- Fuente legal. 3.- Elemento material. 4.- Elemento subjetivo. 5.- Consumación y tentativa. 6.- Participación. 7.- Pena.

1.- Como el delito de incendio, el de explosión se caracteriza por crear una situación de peligro común; por esta razón la ley siempre trató con igual severidad a los autores de ambas conductas delictuosas. Por ejemplo: el art. 358 de nuestro código penal de 1863 estatuyó: "Incurrirá respectivamente en las penas señaladas en los precedentes artículos (concernientes al incendio), el que causare estragos por medio de ... explosión de mina, bomba o máquina de vapor ..., u otro medio de destrucción tan poderoso como los expresados". Esta misma técnica es seguida por el proyecto de 1877 (art. 494).

²⁶ ZÜRCHER EMIL, Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908, Berna 1914, p. 264; cf. LOGOZ, PAUL, op. cit., T. II, p. 433; SCHWANDER, Vital, op. cit., p. 438.

²⁷ THORMANN/VON OVERBECK, op. cit., T. II, p. 261.

²⁸ LOGOZ PAUL, op. cit., T. II, p. 435.

Esta manera de legislar fue cambiada por Víctor Maúrtua, al elaborar su proyecto de Código penal de 1916. El adoptó el sistema de los anteproyectos suizos, consistente en regular de manera independiente cada uno de estos actos delictuosos.

La fuente directa a la que recurrió Maúrtua fue el texto del anteproyecto suizo de agosto de 1915.

Los artículos 263 a 266 han sido elaborados sobre la base de los artículos 272 a 276 del Proyecto Maúrtua de 1916, y las modificaciones hechas a éstos se inspiran en el proyecto suizo de 1918.

En sentido lato, y de acuerdo a la opinión de Zürcher, "las sustancias explosivas son aquellas que, dilatándose por cambio de estado, hacen estallar todo lo que les rodea"²⁹. En esta definición no sólo se comprenden las sustancias que son destinadas a provocar, con un fin económico, la remoción de ciertas materias sino también aquellas que siendo capaces de explotar, no son normalmente destinadas a este fin³⁰. Entre éstas se encuentran el gas, la bencina, el petróleo, el oxígeno líquido y aun el agua, que al pasar al estado sólido como al transformarse en vapor, pueden producir efectos explosivos³¹. Las otras sustancias son los explosivos propiamente dichos; por ejemplo: la dinamita, el ácido nítrico, el mercurio fulminante, la pólvora de mina, los cartuchos explosivos y las bombas (el legislador suizo asimila a estas sustancias los gases tóxicos).

(p. 124) 2.- Los dos primeros párrafos de esta disposición son casi iguales a aquellos del art. 272 del Proyecto Maúrtua de 1916, que son copia del art. 191 del anteproyecto suizo de 1915. El tercer párrafo del Proyecto Maúrtua de 1916 se inspiraba del art. 311 del Código penal italiano de 1889. Al redactar el texto definitivo de este tercer párrafo, nuestro legislador abandonó el modelo italiano y retomó la fuente suiza.

3.- El acto consiste en llevar a efecto una explosión mediante una de las sustancias enumeradas expresamente en el texto legal, de manera que el autor ponga en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad ajena.

La enumeración que hace la ley de las sustancias explosivas tiene sólo un carácter ejemplificador, ya que se refiere, igualmente, a toda otra "sustancia análoga" (ver supra N. C-1). Tales sustancias tiene, generalmente, como uso económico normal el generar fuerza motriz y no efectos explosivos. El acto delictuoso consiste, precisamente, en el uso de estas materias haciéndolas explotar³².

4.- El autor debe haber causado dolosamente la explosión mediante gas, bencina, petróleo, etc., y con conocimiento (a sabiendas) de que pone en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad ajena.

En cada caso particular, será necesario comprobar la existencia de esta situación de peligro efectivo, concreto (ver supra N. a-3).

Los juristas suizos que comentan una disposición semejante a la nuestra, están de acuerdo en afirmar que la "creación de un peligro colectivo no es necesaria como elemento constitutivo de la infracción, y que no es suficiente que la explosión dé lugar a un peligro abstracto. Es indispensable y suficiente que, teniendo en cuenta el curso normal de las cosas, la explosión haya - en el caso particular - puesto en peligro la vida o la integridad corporal de una o varias personas, o de una o varias cosas no pertenecientes la autor"³³. Esta afirmación es aplicable en el Perú, porque el tipo legal no se refiere expresamente a la puesta en peligro de varias vidas humanas. Si en el caso particular se pone en peligro varias vidas humanas, el juez lo tendrá en cuenta al momento de fijar la pena.

Si el autor busca, dolosamente, mediante la explosión matar o herir una persona, incendiar o dañar la propiedad ajena, las disposiciones que regulan estas infracciones, en particular, son aplicables (se trata de delitos consumados o tentados). De cometerse la explosión o peligro

²⁹ Op. cit., p. 265.

³⁰ GAUTIER ALFRED, Procès-verbaux de la 2^{ème} Commission d'experts, T. III, p. 334 y s.

³¹ ZÜRCHER, E. op. cit., p. 266.

³² SCHWANDER, VITAL, op. cit., p. 439; LOGOZ PAUL, op. cit. T. II, p. 437; THORMANN/VON OVERBECK, op. cit., p. 263, ZÜRCHER, op. cit., p. 266.

³³ LOGOZ PAUL, op. cit., t. II, p. 437; THORMANN/VON OVERBECK, op. cit., T. II, p. 263.

previstas en **(p. 125)** el art. 179 mediante explosión de gas, bencina o petróleo, etc., será casi siempre de aplicación el artículo que comentamos, que se refiere a un medio especial e impone una pena más severa. Cuando el peligro para la vida o la salud de las personas, este artículo no se aplicará³⁴. Si el autor ha obrado bajo la influencia de una errónea apreciación de los hechos (por ejemplo sobre las sustancias) es de tener en cuenta lo dispuesto por el art. 87.

5.- el delito de explosión de consuma cuando la explosión se produce y se pone en peligro la vida o la salud de las personas, o la propiedad ajena. La tentativa es posible.

6.- Todas las clases de participación previstas por el Código son posibles.

7.- La pena es de penitenciaría no mayor de 10 años.

El segundo párrafo de este artículo estipula una circunstancia atenuante facultativa. El Juez es facultado por el legislador a imponer la pena de prisión no mayor de un año, si el daño causado por la explosión fuera de poca importancia (ver supra n. B-9).

8.- Los elementos materiales son los mismos que los de la forma dolosa. El autor debe haber actuado culposamente (art. 82), por tanto, sin saber que crea una situación de peligro concreto. Estos casos son mucho más frecuentes que los intencionales.

Hafter y Logoz se preguntan, cuál sería la disposición aplicable cuando el autor ha causado dolosamente una explosión y, negligentemente, creado un peligro concreto para las personas o los bienes de otros. Ellos responden que el autor será castigado de acuerdo al art. 223, inc. 2 del Código penal suizo, que prevé la forma culposa, y que corresponde al art. 263, párrafo 3 de nuestro Código³⁵.

D.- El Uso delictivo de explosivos (art. 264):

1.- Fuente legal. 2.- Elemento material. 3.- Elemento subjetivo. 4.- Consumación y tentativa. 5.- Pena.

1.- El término idénticos este delito era previsto en el art. 273 del proyecto Maúrtua de 1916, disposición que es copia fiel del art. 192 del anteproyecto suizo, (texto de agosto de 1915). Esta disposición y las siguientes, que regulan también el delito de explosión, tienen su modelo en **(p. 126)** la Ley federal suiza contra las actividades anarquistas (Ley del 1 de abril de 1824)³⁶.

2.- Desde un punto de vista objetivo, el autor debe haber puesto en peligro la vida o la salud o la propiedad de otro, mediante el empleo de explosivos. Como en el artículo precedente, el legislador exige una situación de peligro efectivo (ver supra N. C-4) cuya existencia debe ser comprobada en cada caso particular. No es, igualmente, necesaria la existencia de un peligro común concreto, ni suficiente un peligro común abstracto.

Sobre la noción de explosivos ver supra N. c-1; en este caso se trata de los explosivos propiamente dichos ("Sustancias que, detonando por fuego, golpe u otro procedimiento, producen efectos devastadores"). Los componentes, es decir las sustancias que constituyen el explosivo, no pueden ser consideradas en si mismas como explosivos³⁷. El empleo de bombas - explosivos contenidos en un recipiente generalmente, metálico y cuyo efecto puede ser particularmente destructor³⁸ - ha sido considerado como una circunstancia agravante. Esta distinción entre explosivos y bombas había sido en un primer momento, admitida por el legislador suizo³⁹, luego fue definitivamente abandonada por las cámaras federales.

3.- El autor debe haber empleado los explosivos dolosamente y sabiendo que ponía en peligro la vida o la salud o la propiedad ajena. Además, el legislador exige que el autor actúe con "designio

³⁴ HAFTER ERNEST, op. cit., T. II, p. 505, LOGOZ PAUL, op. cit., T. II, p. 438.

³⁵ Op. cit., p. 506 y 439.

³⁶ SCHWANDER VITAL, op. cit., p. 440; HAFTER ERNEST, op. cit., t. II, p. 450; ZÜRCHER, op. cit., p. 267.

³⁷ ZÜRCHER EMIL, op. cit., p. 269 *in fine*.

³⁸ LOGOZ PAUL, op. cit., T. II, p. 440.

³⁹ Anteproyecto de 1908 y proyecto de 1918.

delictuoso". Esta exigencia hace de esta infracción un "delito de tendencia transcendente" ("*Delikte mit überschüssender Innentendenz*"). El autor pretende producir un resultado delictuoso, que de acuerdo al tipo legal debe tenerlo presente la momento de actuar, pero cuya producción real no la exige. Esta referencia al designio delictuoso del autor no constituye, propiamente, un elemento subjetivo de la antijuricidad⁴⁰. Por ejemplo: un terrorista coloca una bomba de tiempo en un local público que quiere destruir. Generalmente, será aplicada la disposición que regula el delito "fin", cuando la pena en caso de consumación o de tentativa sea superior a la pena prevista por la disposición que comentamos⁴¹.

(p. 127) 4.- El delito es consumado desde que el autor emplea (dolosamente y con designio delictuoso) explosivos o bombas, y pone, a sabiendas, en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro. Si el peligro concreto no se ha producido, se trata de una tentativa.

E.- El delito de fabricación, ocultación y transporte de explosivos (art. 265):

1.- Fuente legal. 2.- Elemento material. 3.- Consumación. 4.- Elemento subjetivo. 5.- Pena.

1.- Esta disposición figuraba ya en el proyecto Maúrtua de 1916 (art. 274), y constituye, igualmente, una copia fiel del art. 193, incs. 1 y 2, del anteproyecto suizo, texto de agosto de 1915.

2.- el acto prohibido consiste en fabricar o procurarse explosivos o bombas; en procurarse sustancias para su fabricación; en transmitir a otro, conservar, ocultar o transportar explosivos o bombas. Se trata, pues, de actos preparatorios (o ciertos casos de complicidad a tales actos) que serán reprimidos cuando el delito así preparado (empleo delictuoso de explosivos, homicidio, daños a la propiedad ajena, etc.) no ha sido ni consumado ni tentado.

Si el mismo autor de los actos preparatorios comete o trata de cometer la infracción preparada, será castigado de acuerdo a las disposiciones especiales que regulan este delito. Si el acto preparado mediante uno de los actos enumerados en el art. 265 es cometido por un tercero, el autor de los actos preparatorios será eventualmente castigado como cómplice o como instigador (art. 100), pero no de acuerdo al artículo que comentamos. Fuera de estos casos, los delitos descritos en este artículo son totalmente independientes. La tentativa y la participación en su ejecución son punibles.

3.- El delito se consuma una vez fabricado el explosivo, o cuando el autor haya realizado uno de los actos enumerados en el párrafo segundo de esta disposición.

4.- en todos los casos previstos en este artículo, el autor debe haber actuado sabiendo o con presunción de que dichas sustancias se destinan a un empleo delictuoso. No es necesario que le delincuente sepa exactamente la manera como ellas serán utilizadas, ni que conozca la existencia de un plan criminal determinado⁴². Sin embargo, basta que el autor **(p. 128)** presuma el destino delictuoso de tales sustancias. El debe, pues, considerar seriamente como posible tal hecho⁴³.

A pesar de esta presunción, el delincuente no se abstiene de actuar. Es una situación muy semejante a la que ofrece el dolo eventual.

5.- El que fabricare explosivos o bombas, sabiendo o presumiendo de que tendrán un empleo delictuoso, será castigado con penitenciaría no mayor de 10 años o con prisión no menor de seis meses. El autor de los actos señalados en el párrafo 2o del art. 265, que obra sabiendo o sospechando que las sustancias tienen un destino delictuoso, será penado con penitenciaría no mayor de 5 años o con prisión no menor de un mes.

⁴⁰ Ver JIMENEZ DE ASÚA, Tratado de Derecho Penal, T. III, p. 840.

⁴¹ Ver Cornejo Angel G., op. cit., T. I, p. 230-231; quien sigue de cerca a Zürcher, lo que le hace incurrir en errores por cuanto este autor suizo comenta el Anteproyecto e 1908 que en su art. 146 estatúa: "Quien, mediante el empleo delictuoso de explosivos, hubiera intencionalmente causado un peligro colectivo, será castigado de la reclusión hasta diez años".

⁴² HAFER ERNEST, op.cit., t. II, p. 510; Logoz Paul, op. cit., T. II, p. 446.

⁴³ LOGOZ PAUL, op.cit., T. II., p. 446.

F.- El uso delictivo de explosivos mediante culpa (art. 266):

1.- Fuente legal. 2.- Elemento material 3.- Elemento subjetivo 4.- Pena.

1.- El art. 275 del proyecto Maúrtua de 1916 es copia del art. 311 del Código penal italiano de 1889, que disponía: "El que por medio de explosivos o de bombas hubiere por imprudencia o negligencia, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, puesto en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con prisión no mayor de 5 años". Esta deficiente manera de legislar sobre la forma culposa de este delito, fue simplificada por el legislador al redactar el proyecto definitivo; para esto escogió como modelo el Proyecto suizo de 1918, art. 192, que reproduce a su vez el texto del art. 194 del anteproyecto suizo, texto de agosto de 1915.

2.- Este delito es claramente distinto a los previstos en los artículos 264 y 265. Se trata aquí sólo de una culpa en el manipuleo de explosivos o bombas; los cuales han sido adquiridos por el autor con un fin autorizado, y los conserva de manera lícita. Si él hubiera adquirido o fabricado los explosivos con un fin delictuoso, incurriría en la pena más severa del art. 265⁴⁴. El texto legal se refiere a explosivos y bombas; es decir, a productos acabados. Los juristas suizos, que comentan el art. 225 del Código penal suizo (prevé el caso que comentamos), se interrogan, si esta disposición se aplicaría a la creación de una situación de peligro durante la fabricación de tales productos no destinados a un empleo delictuosos. Algunos de ellos dudan de responder categóricamente; otros, en cambio lo hacen afirmativamente⁴⁵. La Corte Suprema, en una ejecutoria del 4 de agosto de 1942, establece que "incurre en responsabilidad por delito contra (p. 129) la seguridad pública, por negligencia, quien se dedica a fabricar materias explosivas que podrían causar su muerte o la de terceros"⁴⁶.

3.- El agente debe haber obrado culposamente (art. 82).

4.- El autor será reprimido con prisión no mayor de cinco años.

G.- Causación de inundación, derrumbe de edificio, sumersión o varadura de naves (art. 267):

1.- Fuente legal. 2.- Elemento material. 3.- Elemento subjetivo. 4.- Consumación y tentativa. 5.- Forma culposa.

1.- El Código penal derogado de 1863, art. 358, imponía la misma pena que al incendiario a quien "causare estragos por medio de sumersión o varamiento de nave, inundación u otro medio de destrucción tan poderoso como los expresados".

El proyecto de 1877 regulaba de una manera independiente el delito de inundación (art. 493 "inundación que ponga en peligro la vida de una o muchas personas"). En el art. 494, preveía el delito de inmersión o varamiento de nave, junto con el de explosión de una mina o máquina de vapor, y algunas formas del delito contra las vías de comunicación. En las disposiciones siguientes regulaba ciertos casos graves.

Maúrtua al elaborar su proyecto de 1916, se inspiró en el anteproyecto suizo-texto de 1915 (art. 194) para redactar el art. 276. Las modificaciones que realiza a esta disposición helvética son la referencia a la "sumersión o el varamiento de una nave" (que no figura en el artículo suizo) y la manera casuística de contemplar la forma culposa (inspirada por el art. 311 del Código italiano de 1889). Esta incorrección no ha sido mantenida en el proyecto definitivo. Nuestro Código vigente reproduce con mayor fidelidad la disposición suiza.

⁴⁴ ZÜRCHER, op.cit., p. 268-269.

⁴⁵ HAFTER ERNEST, op. cit., p. 510.

⁴⁶ Revista de los Tribunales 1943, p. 119.

Hafters opina que la regulación conjunta de los delitos de inundación y de derrumbe de un edificio, a pesar de ser de naturaleza diferente, se debe al deseo del legislador de economizar un artículo⁴⁷.

2.- El autor debe causar una inundación o el derrumbamiento de un edificio o la sumersión o el varamiento de una nave.

(p. 130) Una inundación puede ser provocada "detenido un curso de agua natural o artificial, de manera que el agua salga de su cauce" o "destruyendo las obras de protección que regulan las aguas, especialmente los diques y represas mediante las cuales el agua es retenida"⁴⁸. La inundación debe pues alcanzar cierta magnitud. A diferencia de la disposición helvética (art. 194 anteproyecto, texto de agosto de 1915 y art. 192 Proyecto de 1918) que trata del "derrumbe de una construcción", la disposición que comentamos se refiere al "derrumbe de un edificio". De acuerdo al lenguaje común parecer que nuestro legislador no ha querido castigar sino al que causa el derrumbe de casas, fábricas, iglesias, etc. Esta interpretación restringiría demasiado el alcance de la disposición, razón por la cual se debe comprender - siguiendo a los juristas suizos - todo lo que está construido sobre el suelo y bajo el suelo: no sólo casas, puentes, andamios, sino túneles, minas, etc.⁴⁹.

El término nave debe, igualmente, ser interpretado en sentido amplio. El art. 380 del Reglamento de Capitanías y de la Marina Mercante Nacional estatuye: "el término "embarcación" empleado en este Reglamento, comprende toda construcción susceptible de locomoción en el agua, cualesquiera que sean sus características". Es de señalar que en varias disposiciones de este Reglamento se usan los términos embarcación y nave indistintamente.

3.- En todos casos, el autor debe haber actuado dolosamente (con consciencia y voluntad de causar una inundación, etc.). Además, debe haber sabido que de esta manera ponía en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad ajena. Como en el caso del delito de explosión (ver supra N. C-4), se trata de un peligro concreto referente a una o varias personas, o a una o varias cosas ajenas.

Si el dolo del autor se dirige a provocar un daño y no sólo a crear una situación de peligro concreto (y conocida), las disposiciones que regulan tales actos delictuosos (homicidio, lesión, daños, etc) son aplicables. El artículo que comentamos está, en estos casos, en concurso ideal con tales normas legales⁵⁰.

4.- Se consuman estas infracciones con la puesta en peligro concreto de la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro. La tentativa es posible, igualmente la participación.

(p. 131) 5.- La pena prevista para el autor de uno de estos delitos es la de penitenciaría no mayor de 10 años (art. 267, pf. 2). El Juez podrá atenuar esta pena (atenuación facultativa, ver supra N. B-9) si el daño causado es de poca importancia.

5.- El párrafo tercero de esta disposición prevé la comisión culposa de estos delitos. El elemento material es el mismo (ver supra N. G-2), que el de las formas dolosas. La pena es de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días.

⁴⁷ Op. cit., T. II, p. 516; THORMANN/VON OVERBECK habla por el contrario de la "utilización criminal de la fuerza natural de la gravedad" "*die verbrecherische Benützung der Schwerekraft*", op. cit., T. II, p. 269.

⁴⁸ ZÜRCHER E., Op.cit., p. 272; LOGOZ PAUL, op. cit., T. II, p. 449.

⁴⁹ LOGOZ PAUL, Op. cit., T. II, p. 450; THORMANN/VON OVERBECK, Op. cit., T. II., p. 270.

⁵⁰ LOGOZ PAUL, Op. cit., T. II, p. 450.

II.- Decreto Ley N. 19049⁵¹

A.- Artículo 1 –

Quienes empleen explosivos o bombas con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público serán sancionados con penitenciaría no menor de quince años, no mayor de veinte.

1.- El *bien jurídico protegido*, en primer lugar, en esta disposición no es la seguridad pública, sino más bien, la tranquilidad pública; es decir, "la paz y confianza social en el seguro desenvolvimiento de la vida civil". La protección del orden público es realizada como una condición para la seguridad. Esto demuestra la relación existente entre los propios delitos contra el el orden o la tranquilidad pública y los delitos contra la seguridad pública.

Como ejemplo de delitos contra la tranquilidad pública, podemos citar: el alarmar una población por la amenaza de un peligro para la vida o la salud de las personas o para la propiedad ajena (art. 28) y el tomar parte en una reunión tumultuaria en la que se hubiese cometido colectivamente violencias contra las personas o contra las propiedades (art. 283).

En la disposición que comentamos se dice textualmente "Intimidar, alarmar o alterar la paz pública o el orden público".

2.- El autor debe *emplear explosivos o bombas*. Es decir, debe causarse una explosión mediante sustancias destinadas precisamente a este fin; por ejemplo: la pólvora, el mercurio fulminante, etc. No basta, pues, la amenaza de causar una explosión; es indispensable el uso de efectivo de los explosivos. La simple amenaza de usar explosivos constituye el elemento material de los delitos contra la libertad individual, previstos en los artículos 222 y 224 (primer párrafo) y del delito contra la tranquilidad pública contenido en el art. 281.

(p. 132) 3.- el autor además de actuar con consciencia y voluntad de emplear explosivos, debe hacerlo con la finalidad de *"intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público"*. Con los términos "*paz interna*" y "*orden público*" se ha querido designar el bien jurídico de la tranquilidad pública, concebida como la paz y confianza social en el seguro desenvolvimiento de la vida civil. La deficiente redacción del texto comentado crea dificultades en su interpretación. La alteración de la tranquilidad pública se produce, justamente, intimidando o alarmando las personas. Hubiese por tanto bastado con hacerse referencia a la alteración del orden público. Si no se crea en las personas ese estado de inquietud y miedo propio de la intimidación o de la alarma, no se puede concebir una alteración de la "paz interna" o del "orden público" (tranquilidad pública).

Tampoco se hace referencia en el texto al número de personas que tratan de ser alarmadas o intimidadas. Parece que el autor del Decreto Ley ha considerado que el emplear los explosivos o bombas para alarmas o intimidar a una persona ya constituye un acto propio para alterar la paz y confianza social en el seguro desenvolvimiento de la vida civil. Esto se explicaría por la naturaleza peligrosa del medio utilizado.

4.- Se consuma esta infracción con el empleo, por parte del autor, de explosivos o bombas, con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público. No es, pues, necesario que se produzca realmente el objetivo perseguido por el agente. La tentativa es posible: el autor coloca una bomba con el fin de intimidar o alarmar, pero la explosión no se produce.

5.- Se castigara al autor con penitenciaría no menor de quince años, ni mayor de 25. La gravedad de la pena hará que en caso de concurso ideal de delitos se aplique, generalmente, esta disposición. Por ejemplo: en caso de concurso con los artículos 302 y 307 que describen los delitos de rebelión y sedición.

⁵¹

Dado el 30 de noviembre de 1971, fue derogado mediante el D. Ley N. 046. Por constituir un antecedente de las normas antiterroristas, se justifica publicar los comentarios siguientes.

B.- Artículo 2 –

Quienes a sabiendas pongan en peligro la salud o la vida de las personas o la propiedad de otra empleando explosivos o bombas, serán sancionados con penitenciaría no menor de 15 años, ni mayor de 25.

1.- Según el *art. 264 de nuestro Código*, el autor debe haber puesto, a sabiendas, en peligro la vida, la salud o la propiedad ajena, mediante el empleo, intencional y con fines delictuosos, de explosivos. El art. 2 de este Decreto Ley repite este texto, omitiendo el requisito de que el delincuente actúe con fines delictuosos. Esta falta de designio delictuosos en **(p. 133)** el caso de explosivos que, en otras legislaciones como la Suiza (art. 225 C.P.), constituye una circunstancia atenuante de la pena; es motivo, en la disposición que comentamos, para una severa agravación de la pena. En lugar de penitenciaría no mayor de 10 años (art. 264, p. 1) se establece penitenciaría no menor de 15 años. De esta manera, en esta disposición se extiende el poder represivo del Estado.

2.- Sobre el elemento material y el elemento subjetivo de esta infracción (véase supra n. C-3 y 4).

C.- Artículo 3 –

Quienes mediante el empleo de explosivos bombas causen muerte, lesiones, daños o destrucciones graves, serán sancionados con pena de muerte en el primer caso, con internamiento más allá de un *mínimum* de 25 años en el segundo y con penitenciaría no menor de 20 años ni mayor de 25 en los demás casos.

1.- El *elemento material* de la infracción en esta disposición consiste en causar muerte, lesiones, daños o destrucciones graves mediante el empleo de explosivos o bombas. No se trata de un delito de peligro, sino, más bien, de un delito de lesión. Para que se consuma el acto delictuoso es indispensable se produzca un daño para la salud, la vida o la propiedad ajena.

2.- El *elemento subjetivo* de esta infracción, por el contrario, no es fácil determinar. De la manera como está redactado el texto que comentamos, parece que se trata de un típico delito calificado por el resultado. Es decir, se hace responsable al agente de un resultado que se ha producido, sin precisar su culpabilidad al respecto (*dolo* o *culpa*). Quien hace uso de explosivos con o sin fines delictuosos (no es un requisito establecido expresamente por la disposición legal) y causa muerte, sin conciencia ni voluntad de hacerlo, será sancionado con pena de muerte. Con Soler podemos criticar el "sentido primitivo y cruel de estas figuras que admiten la responsabilidad sin culpa".

Que se trata de un delito calificado por el resultado, se revela en particular si consideramos que el asesinato (homicidio ejecutado mediante incendio, explosión, etc., art. 152) es castigado con la pena de muerte; por tanto, el art. 3 de este Decreto Ley no prevé tal caso. Además los redactores de este Decreto ley parten de una presunción, con fines delictuosos, evidencia en el agente "el propósito de liberado de dañar la vida, la salud, la propiedad y, además, alterar la tranquilidad pública o el orden público". Aun en el **(p. 134)** caso de aceptarse como cierta esta presunción, cabría objetar que ella no es aplicable a lo dispuesto en el art. 3, por cuanto, en esta disposición el "empleo con fines delictuosos" no constituye un elemento de la infracción. Por último, podemos afirmar que la culpabilidad del agente debe ser siempre comprobada, y nunca tan sólo presumida. El principio de la culpabilidad es base de nuestro Derecho penal.

3.- *La severidad de las penas* impuestas está en relación con la creencia de los autores de este Decreto Ley en la efectividad de su poder intimidatorio; eficacia, de otra parte, tan discutida por los especialistas. La ineficacia de este poder, atribuido de manera absoluta a la pena de muerte y a las largas penas privativas de la libertad, es debido en particular a la personalidad de los autores de esta clase de infracciones. Se trata de activistas políticos plenamente convencidos de la juzteza de sus ideas, que se consideran en pie de guerra contra el orden social existente y para quienes recurrir a estos medios es, sino justo, al menos necesario.

D.- Artículo 4 –

En cada caso, el tribunal juzgador tendrá en cuenta para fijar la pena, la condición de autores personales o intelectuales, coautores, cómplices o encubridores. Además tratándose de extranjeros, una vez cumplida la pena privativa de la libertad, serán extrañados del

país; y si hubieran adquirido la nacionalidad peruana por naturalización, serán privados de ella previo a su extrañamiento.

1.- El primer párrafo de esta disposición es una repetición incompleta de principios consagrados en la Parte general del Código penal.

E.- Artículo 5 –

Las penas privativas de la libertad, serán cumplidas en la Colonia Penal del Sepa.

Cabe pensar que esta disposición no tiene otro objeto que el de agravar aun más la severidad de las penas.

F.- Artículo 6 –

En los casos a que se refiere el presente Decreto Ley, no procede la libertad provisional, la condena condicional, ni la liberación condicional.

1.- Lo dispuesto en esta norma legal revela el completo desconocimiento de los autores del Decreto Ley de las instituciones penales a que se hace referencia.

(p. 135) De conformidad al art. 103 del Código de procedimientos penales, la libertad provisional se concederá a los responsables de delitos sancionados con no más de dos años de prisión como extremo máximo de la pena. En caso de pena mayor, se considera la libertad provisional si las pruebas actuadas llegan a desvanecer los cargos que se hicieron al inculpado. Estableciendo el Decreto Ley que comentamos: penas de penitenciaría no menor de 15 años, sólo procedería la libertad provisional en el segundo caso. El carácter injusto de esta disposición, que niega aun en este caso la libertad provisional al autor de estos delitos, es patente si se tiene en cuenta que los autores de otros delitos más graves (asesinato, por ejemplo) si pueden obtener la libertad provisional.

2.- De acuerdo al art. 286 del Código de procedimientos penales, la condena condicional procede en los casos en que se dicta condena de multa o de prisión que no exceda de seis meses, contra persona que no haya sido objeto de ninguna condena anterior nacional o extranjera y siempre que los antecedentes y le carácter del condenado hagan prever que no cometerá nuevo delito.

La Ley 9014, promulgada el mismo día - 29 de noviembre de 1939 - que el Código de procedimientos penales, estatuye que la condena condicional sólo se otorgará a los responsables de los delitos previstos en los artículos 82 y 83 del Código penal. Nuestros tribunales nunca han aplicado, a nuestro conocimiento, esta disposición.

Aun estimando que tanto el art. 286 como el art. 13 de la Ley 9014 regulan la aplicación de la condena condicional, no cabría referencia alguna a esta institución en la disposición que comentamos. Por cuanto, las penas previstas en el Decreto Ley, objeto de nuestros comentarios son las de penitenciaría, internamiento y muerte; y la condena condicional sólo procede, según el art. 286, en caso de prisión o de multa. De acuerdo a la Ley 9014, se concederá sólo a los autores de delitos culposos, pero es el caso de que en el Decreto Ley N 19049 no se prevé la comisión culposa de las infracciones que regula.

3.- La liberación condicional procede cuando el condenado hubiere cumplido los dos tercios del tiempo de su condena y, en todo caso, no menos de un año de penitenciaría o relegación ni de ocho meses de prisión, y que por su buena conducta en el establecimiento hicieron presumir que se conducirá bien en libertad.

La liberación condicional constituye, en realidad, uno de los medios para realizar la última fase del sistema progresivo de ejecución de las penas privativas de la libertad. Medio reconocido expresamente por el Decreto Ley N. 17581, art. 22, inc. E, del 15 de abril de 1969. El negar a ciertos delincuentes la aplicación de este instituto es, hasta cierto punto, contrario **(p. 136)** a la concepción resocializadora que inspira las disposiciones de este decreto ley que regula la ejecución de las penas. Además, no se comprende por qué se niega el recurso a este medio y se mantiene la posibilidad de otorgarles permisos especiales para salir del establecimiento y de permitirles trabajar fuera del establecimiento en condiciones similares a los de la vida libre, regresando luego a él, conforme a los incisos b, y d, del mismo art. 22 del Decreto Ley 1781. Este hecho revela de parte de los especialistas que han redactado el Decreto Ley que comentamos un

desconocimiento de las disposiciones de la Parte general de nuestro Código y un afán represivo e intimidatorio exagerado, en contradicción admitida en el Decreto Ley que regula la ejecución de penas.

G.- Artículo 8 –

Déjese en suspenso las normas de los Códigos Penal y de Justicia Militar. Así como las de las leyes pertinentes, en cuanto se opongan al presente Decreto Ley.

1.- Esta disposición reconoce a este Decreto Ley un carácter temporal. Las "disposiciones del Código Penal", del Código de Justicia Militar y de otras "leyes pertinentes", son suspendidas, no derogadas. La vigencia de este Decreto Ley durará el tiempo que persista la situación de emergencia que ha impuesto su promulgación. Por ser una ley excepcional, el Juez - civil o militar - que conoce del caso concreto deberá determinar si tiene aún vigencia. Con este objeto él determinará si la situación de emergencia que la originó persiste o no.

En cuanto a la redacción de esta disposición podemos observar que sigue la tradicional vaguedad que caracteriza este tipo de disposiciones en nuestra legislación.

En nuestra opinión, debería señalarse cuáles son las disposiciones expresamente afectadas. De esta manera, se lograría una mayor claridad y mejor interpretación de las normas.

III.- Delitos contra las comunicaciones públicas

A.- Generalidades. -

1. Antecedentes legislativos nacionales. 2. Bien jurídico protegido y peligro colectivo

1.- a) Si bien es cierto que al elaborar el proyecto definitivo de nuestro código penal, el legislador dedicó sólo un título a los delitos contra las comunicaciones públicas, no se puede negar que en la legislación anterior ya habían disposiciones que contenidas algunas de esas infracciones.

(p. 137) En el Código de 1863 se castigaba a "los que, por cualquier medio que no sea el incendio o los demás indicados en el título precedente (otros estragos), causen daño ... en puentes, acequias, caminos u otros objetos de uso común ..." (art. 361). La pena era de arresto mayor en segundo grado y una multa equivalente al duplo del valor del daño causado que se entregaba a la parte damnificada.

La magnitud del daño determina la atenuación o la agravación de la pena. Las vías de comunicación (puentes, caminos) eran, pues, de esta manera, protegidas de los daños que fuesen ocasionados por medios no tan poderosos como el incendio, sumersión o varamiento de nave, explosión de mina, bomba o máquina de vapor o inundación, La seguridad de las comunicaciones públicas eran protegida indirectamente.

b) Entre las disposiciones del Capítulo V (de los incendios y otros estragos) y del Título XII (de los delitos contra la propiedad) del Proyecto del Código penal peruano de 1877, encontramos algunas que se orientan más claramente a proteger la seguridad de las comunicaciones públicas.

El art. 494 estatuye las mismas penas que se aplican a los incendiarios para quienes "causen estragos por medio del ... levantamiento de rieles u obstáculos colocados en una vía férrea deteriorando maliciosamente el material rodante, puentes, viaductos u otras dependencias del camino; cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de éstos, para la seguridad de los trenes; destrucción de los hilos y postes telegráficos y en general cualquier otra forma o por otro medio de destrucción tan poderoso como los expresados". Esta disposición es transcripción casi literal del art. 547 del Proyecto español de 1870. Todos estos medios comportan un daño a las vías férreas, hilos y postes telegráficos, etc. Pero, el autor sólo será castigado conforme esta disposición si él ha causado un estrago al producir uno de estos daños.

El art. 495, por el contrario, castiga a los "empresarios de las líneas férreas, directores o jefes de estación, maquinistas, mecánicos o conductores o inspectores de la vía y del movimiento, que por imprudencia o descuido comprometan la seguridad del transporte por un camino de fierro, ya sea

por colisión de trenes, mal estado de la vía o por infracción de los reglamentos o costumbres establecidas".

El elemento de peligro es claramente indicado en el art. 496 que estatuye: "El que voluntariamente destruya o deteriore muelles, diques, canales, conductos de agua potable, *puentes o caminos, comprometiendo la vida o la salud de las personas*, será castigado con reclusión en 4 grado". A este mismo elemento se hace referencia en el art. 497 con la expresión "comprometa la seguridad de los navegantes". Esta disposición castiga al que, voluntariamente, destruya o inutilice un faro, balsa u otra señal (**p. 138**) destinada a la seguridad de la navegación, extinga las luces o coloque una falsa señal.

El art. 498 protege el servicio de una línea o establecimiento de telégrafos de uso público contra todo acto destinado a impedirlo o embarazarlo (por ejemplo: destruyera o cortare los hilos telegráficos o derribare los postes). A semejanza del art. 361 del Código penal derogado, el art. 505 de este proyecto estatuye arresto mayor en segundo grado y multa equivalente al doble del daño causado a quien ocasionara daño en puentes o caminos.

c) En el Proyecto de 1916, Víctor Maúrtua previó igualmente algunas disposiciones destinadas a proteger las comunicaciones públicas.

En su art. 255 este proyecto castiga, siguiendo el art. 505 del Proyecto de 1877, a quien causa un daño en puentes o caminos.

Inspirándose en parte en el Código penal italiano de 1889 (art. 312 y 313), Víctor Maúrtua previó en el art. 277 de este proyecto el delito de romper líneas férreas o colocar en ellas cualquier cosa que impida el tránsito de locomotoras, etc. En el art. 279, siguiendo el art. 317 del Código italiano de 1889, consideró que "en los demás casos de destrucción de líneas telegráficas, telefónicas o de aparatos de comunicaciones inalámbricas, así como en todos los casos no especialmente previsto de destrucción o deterioro de alguna obra que sirva para la pública comunicación o que obstruya alguna vía pública, por tierra o por agua, se impondrá la pena de prisión no menor de un mes ni mayor de seis meses". Por el contrario, la pena será no menor de un mes ni mayor de nueve meses si, intencionalmente, el autor cortase los alambres de telégrafo destinado al servicio de un ferrocarril; arrancase o destruyese los postes o ejecutase algún otro acto destinado a interrumpir la comunicación telegráfica, telefónica o inalámbrica. La pena se agrava si a causa del hecho se produce un accidente.

El progreso de los medios de transporte, la importancia que han adquirido y los riesgos a que dan lugar en la vida diaria, explican la razón por qué el legislador recién ha previsto en nuestro Código penal vigente un conjunto de normas penales destinadas, directamente, a garantizar la seguridad de las comunicaciones públicas.

En el Título de la Sección séptima "Delitos contra las comunicaciones públicas", nuestro legislador ha reunido cuatro artículos (267 a 271): en el primero, prevé un delito general contra la circulación pública; en el segundo, regula un caso agravado de este delito, referente a los ferrocarriles; en el tercero, trata de la interrupción y de la perturbación de la comunicación telegráfica o telefónica; en el cuarto, del impedimento y de la perturbación de la explotación de los servicios públicos.

2.- Todas estas disposiciones tienen como bien jurídico la seguridad (**p. 139**) pública y regulan infracciones que crean una situación capaz de poner en peligro diversos bienes jurídicos.

B.- Impedir o perturbar la circulación pública (art. 268).-

1.- Fuente legal. 2.- bien jurídico protegido. 3.- Elemento material: a) circulación pública, b) vías públicas; c) Elemento subjetivo. 4.- Pena.- 5.- 53 a 58 del reglamento General de Tránsito.

1.- En el Proyecto Maúrtua de 1916 no figuraba una disposición semejante a ésta. Nuestro legislador ha copiado caso literalmente el art. 203 del Proyecto suizo de 1918, que es a su vez una transcripción del art. 205 del anteproyecto suizo, texto de agosto de 1915.

2.- Es indudable que la seguridad de la circulación es parte del "conjunto de condiciones, garantizadas por el orden jurídico, necesarias para conservar la integridad de todo bien jurídico,

considerando como sus titulares a todos y cada uno de los individuos, independientemente de su pertenencia a alguno de ellos". Conjunto de condiciones denominado "seguridad pública"⁵².

Como en las disposiciones que norman los delitos de incendio y otros estragos el fin inmediato que busca el legislador es la protección de la vida y la salud de las personas que participan en la circulación pública, es la puesta en peligro de estos bienes, justamente, lo que determina la gravedad del delito y que lo distingue de las infracciones previstas en la legislación complementaria (reglamento general de tránsito de 1941, ver infra N. II-5).

Es interesante saber que hasta 1950, la jurisprudencia suiza aceptaba como bien jurídico protegido por esta disposición la vida y la integridad corporal de las personas⁵³. La reciente jurisprudencia por el contrario, recurre al título y afirma que la circulación pública es el bien inmediatamente protegido⁵⁴. La doctrina penal suiza es conforme a esta última orientación de la jurisprudencia⁵⁵.

(p. 140) Nb son numerosas las ejecutorias peruanas en torno a este problema. Parece que la Corte Suprema considera sólo la protección de la circulación, sin considerar la existencia o ausencia de la situación de peligro. así, en la ejecutoria del 25 de julio de 1958, se afirma: "quien creyendo tener derecho de propiedad sobre un puente, lo destruye para impedir el paso de una persona con quien tenía enemistas, incurre en delito contra las comunicaciones públicas"⁵⁶.

La exacta determinación del bien jurídico tutelado por esta disposición es importante para resolver los problemas de concurso que pueden surgir con otras normas legales, en particular con los artículos de la Sección primera del Libro segundo ("Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud").

3.- El autor impide o perturba la circulación pública; o sea que la imposibilita temporalmente o dificulta su fluidez.

a) Por circulación debe comprenderse toda actividad de desplazarse utilizando las vías de comunicación. Se realiza esta actividad mediante diversos medios de transporte (autos, bicicletas, carretas a tracción animal, aviones, barcos etc.) o a pie. Es decir, que los peatones también participan en la circulación y son igualmente protegidos⁵⁷.

El elemento central de esta figura delictiva es, pues, la circulación pública en general. Otras legislaciones se refieren, por le contrario, a los medios de transporte y comunicación (art. 190 del Código penal argentino), a la seguridad de los transportes (Código penal italiano: art. 432, Código penal uruguayo: art. 216)⁵⁸. Lógico es que en estos casos no se comprenda la circulación pública de peatones. El legislador suizo habla por esta razón de "*entrave a la circulation publique*" ("perturbación a la circulación pública": nota marginal del art. 237).

b) El art. 268 menciona, a título de ejemplo, la circulación en las vías públicas, o por agua o por aire. De esta manera el legislador ha considerado que la circulación pública puede, también, desarrollarse en otros lugares⁵⁹.

⁵² Cf. ABASTOS MANUEL G. Prevención, y represión de los delitos de tránsito, in Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Lima 1952, p. 333, DEUSTUA ALEJANDRO, Delitos contra las comunicaciones públicas, in boletín del Seminario de Derecho, Lima 1914, p. 82.

⁵³ Bundesgerichtsentscheid 1949, IV, p. 124.

⁵⁴ Bundesgerichtsentscheid 1949, IV, p. 122, 125.

⁵⁵ THORMANN/VON OVERBECK, Das schweizerische Strafgesetzbuch, T. II, Zürich 1941, p. 286; LOGOZ PAUL, Commentaire du Code pénal suisse, Partie spéciale, t. II, Neuchâtel 1956 p. 477; KARMANN J., Störung des öffentlichen Verkehrs, Revue pénale suisse 1950, p. 203. Ver DELAQUIS E., Bemerkungen zu den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen des Schweiz. StGB, Revue pénale suisse, p. 120.

⁵⁶ Revista de jurisprudencia peruana 1959, p. 349.

⁵⁷ SCHWANDER VITAL, Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1964, p. 445, LOGOZ PAUL, op. cit., T. II, p. 479; THORMANN/VON OVERBECK, op. cit., T. II, p. 287; KARMANN J, op. cit., p. 203; CLERC F., Introduction à l'étude du Code pénal suisse, Partie spéciale, T. II, Lausanne 1945, p. 134.

⁵⁸ Código Uruguayo, art. 216: "El que de cualquier manera, fuera del caso previsto en el art. Anterior, ejecutara hechos que pusieren en peligro la seguridad o la regularidad de los transportes público, por el aire o por el agua".

⁵⁹ Cf. DEUSTUA ALEJANDRO, op. cit., p. 84.

Pero, habiendo mencionado el legislador las vías públicas sólo a título de ejemplo es de considerar que la circulación pública (y por tanto la acción delictuosa descrita en este artículo) puede realizarse en caminos privados, por donde circulen personas y vehículos de manera continuada. Según el profesor F. Clerc, se debe "comprender por vía pública toda vía accesible a cualquiera; las calles, caminos, carreteras, plazas forman parte, en general, del dominio público, pero se puede perfectamente concebir una perturbación de la circulación pública cometida en dominio privado; por ejemplo, un camino que pertenece a particulares y que está gravado de una servidumbre de paso en provecho de toda persona que toma ese camino"⁶⁰. Zürcher afirma que debe, igualmente, considerarse aquellos lugares destinados a la distracción y otras manifestaciones públicas (estadios, terrenos de exposición, etc.), durante el tiempo que son abiertos a la circulación pública⁶¹.

Esta concepción amplia de "vías públicas" aceptada por los juristas suizos, se justifica por el hecho de que en los textos alemán e italiano del Código penal suizo se emplea en lugar de la expresión "*voies publiques*" (vías públicas) los términos "*auf der Strasse*" y "*sulle strade*", que se refieren más a toda vía terrestre.

c) Los modos como puede realizarse esta infracción son definidos de manera amplia. Se puede impedir o perturbar la circulación, por ejemplo, dañando la vía misma de comunicación (carretera, pista de aterrizaje, canal, etc) o los medios de transporte (auto, ascensor, avión, barco, etc.). Se impide o perturba, igualmente, la circulación poniendo obstáculos (tirar piedras sobre la pista, manejar a velocidad excesiva, suprimir o destruir las señales necesarias para la circulación en las calles, pistas de aeródromos, ríos, etc.). No basta crear una situación de peligro capaz de dar lugar a un riesgo de accidente, es indispensable que el acto del autor al menor perturbe la circulación pública. Diferente es el caso del Código penal suizo que en su art. 237 prevé, además de impedir o perturbar, la puesta en peligro de la circulación pública. El art. 203 del Proyecto suizo de 1918, que sirvió de modelo a nuestro legislador, no consideraba tampoco esta circunstancia.

d) La acción delictuosa puede ser comisiva u omisiva. Los ejemplos, que hemos dado en el párrafo anterior son casos todos comisivos. A (p. 141) la segunda clase pertenece, por ejemplo, el abandonar un vehículo en una carretera oscura sin prender las luces de peligro.

e) El impedir o perturbar la circulación pública no basta para castigar al autor, es necesario que, mediante tal acción, éste haya puesto (a sabiendas) el peligro la vida o la salud de las personas. Se trata de un peligro la vida o la salud de las personas. Se trata de un peligro concreto⁶². No se trata de un delito de estrago como la concebía el art. 494 del Proyecto peruano de 1877 (ver supra N. 1-1), ya que la producción de un grave accidente o desastre no es un elemento constitutivo del tipo legal del art. 268. Es suficiente la creación de una situación de peligro para la vida o la salud de las personas, que se da, precisamente ocasionando un riesgo de grave accidente.

El peligro concreto puede referirse a una sola persona, no se requiere la presencia de un peligro concreto común⁶³. El peligro común abstracto no es suficiente. La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal federal suizo, que aplican una disposición idéntica a la nuestra, son de la misma opinión. Algunos tribunales cantónales y juristas consideran que además del peligro concreto individual debe existir un peligro común latente.

El mismo Tribunal federal considera, igualmente, que si el conductor pone peligro a una persona que lo acompaña en su vehículo, no será castigado si, además, no impide o perturba la circulación pública. El profesor V. Schwander se opone a esta concepción y afirma que es de aplicación el art. 237 del Código penal suizo, porque dicho vehículo y su conductor se encuentran también en la circulación pública.

El autor debe haber dolosamente impedido o perturbado la circulación pública y puesto, "a sabiendas, en peligro la vida o la salud de las personas. La expresión "a sabiendas" elimina la admisión del dolo eventual en relación a la puesta en peligro.

⁶⁰ Op. cit., T.II, p. 134.

⁶¹ ZÜRCHER EMIL, Exposé des motifs de l'Avant-projet d'avril 1908, Berne 1914, p. 293.

⁶² Ver supra I. A. 2 y 3.

⁶³ Cf. SCHWANDER VITAL, op.cit., p. 445; LOGOZ PAUL, op. cit., T. II., p. 479; THORMANN/VON OVERBECK, op. cit., T. II, p. 288.

Conforme al párrafo tercero de la disposición que comentamos, la comisión culposa de esta infracción es, igualmente, reprimida.

Los elementos objetivos de la infracción son los mismos que los de la forma dolosa. El agente debe haber impedido o perturbado la circulación pública y puesto en peligro la vida o la salud de las personas. Pero, no exige que el autor haya sabido que creaba una situación de peligro, ignorancia que debe imputársele, igualmente, a título de culpa⁶⁴.

4.- Quien comete este delito intencionalmente será castigado con prisión no mayor de dos años. Constituye circunstancia agravante si el **(p. 143)** autor ha puesto, a sabiendas, en peligro la vida o la salud de un gran número de personas. En este caso la pena será de penitenciaría no mayor de diez años o prisión no menor de seis meses. Si el agente obró culposamente será castigado con prisión o multa de la renta de 3 a 30 días.

5. - El *Decreto Supremo n. 1-DGT-DG5 de 11 de enero de 1965* que modifica los capítulos IV y V del Reglamento general de tránsito, contiene una disposición de carácter general que estatuye: "Toda persona que, osada o negligentemente, conduzca un vehículo de tal manera que ponga en peligro su vida o pueda poner en peligro la salud, vida o propiedad de otros, será considerado culpable de imprudencia temeraria".

Esta disposición tiene como antecedente el inc. a del art. 58 del Reglamento general de tránsito. El concepto de "imprudencia temeraria" proviene del Derecho penal español y su inexactitud ha sido reiteradamente subrayada por Jiménez de Asúa, quien opinó fuera suprimida del art. 565 del Código penal español. Esta arcaica noción de "imprudencia temeraria" constituye un cuerpo extraño dentro de nuestro ordenamiento jurídico-penal.

Nuestro Código penal en su art. 82 distingue únicamente entre culpa consciente e inconsciente. Un estudio profundizado de esta disposición deberá incidir, particularmente, en la interpretación de peligro que debe crear el autor. Respecto a esto último, parece que el legislador exige que el conductor del vehículo produzca un "peligro concreto" para su vida, pero considera suficiente un "peligro presunto" respecto a la salud, vida o propiedad de otros ("*pueda poner en peligro...*")⁶⁵.

El art. 54 del Reglamento general de tránsito (nueva redacción) contiene una lista de casos que constituyen "imprudencia temeraria". Esta lista no tiene un carácter exhaustivo. Por el contrario, es de índole puramente ejemplificadora debido a la norma de carácter general prevista en el art. 53.

La sanción que debe aplicarse a los autores de estas infracciones es, de acuerdo al art. 55 del Reglamento general de tránsito, la suspensión del brevete por un término no menor de treinta días, si es primario el autor; de de año, si es por segunda vez que comete una de las infracciones; y la cancelación permanente en caso de "reincidencia". Para el efecto deberá considerarse sólo la nueva infracción cometida dentro de los 12 meses de **(p. 144)** realizada la anterior infracción (art. 56 RGT). La cancelación del brevete procede, igualmente, si el autor ha sido declarado, en el fuero respectivo, responsable de un accidente de tránsito de cuya consecuencia resultare alguna persona muerta o lesiones que produzcan incapacidad permanente (art. 58 RGT). Esta misma sanción se impondrá a quien condujese o en alguna forma se haga cargo de un vehículo o tranvía encontrándose bajo la influencia del alcohol o de narcóticos (art. 57 RGT).

Según Manuel G. Abastos, estos casos son considerados, equivocadamente, veniales y no deberían figurar como contravenciones en leyes especiales o simples reglamentos. "Sancionar estos hechos culposos de peligro, dice el maestro sanmarquino, con penas más severas, o sea con aquellas que corresponden a verdaderos y propios delitos sería, sin duda, un medio de prevenirlos mucho más eficaz que los medios represivos que pone en juego el Reglamento general de tránsito"⁶⁶

⁶⁴ LOGOZ PAUL, Op. cit., T. II, p. 480.

⁶⁵ Sobre la noción de imprudencia temeraria, ver: JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, T. V. Bs. 1955, p. 987 y s.; QUINTANO RIPPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal*, t. IV. Madrid 1967, p. 509 y s.; JUAN DEL ROSAL, "Meditación crítica sobre la modificación de los delitos contra la circulación", in *Revista de Ciencias penales*, Chile 1968, p. 3. A 34.

⁶⁶ ABASTOS MANUEL, op. cit., p. 337.

Por estas razones, Abastos considera necesario incorporar dentro de la Sección séptima título II, de nuestro Código penal, el delito de "conducción peligrosa de autovehículos". El propone el texto siguiente:

"Será reprimido con prisión no mayor de seis meses el conductor de un vehículo de motor que, por inobservancia de las normas administrativas de tránsito, hiciera surgir en las vías públicas, con la propia acción u omisión culposa, un peligro para la vida o la integridad física de las personas".

"A la pena de prisión se agregará multa de la renta de diez a sesenta días si el conductor fuera hallado en el vehículo en estado de intoxicación alcohólica o bajo el influjo de estupefacientes".

"El juez podrá suspender el permiso para conducir o retirarlo definitivamente según el grado de peligrosidad del conductor"⁶⁷.

La manera amplia como hemos interpretado el art. 268 de nuestro Código, en lo que concierne a los modos en que puede ser ejecutado el acto delictuoso de impedir o perturbar la circulación pública, nos permite afirmar que los comportamientos enunciados en los artículos 53 y 54 del Reglamento general de tránsito pueden crear la situación de peligro para la vida y la salud de las personas (exigida por el art. 268) por ser, justamente, idóneos para perturbar la circulación pública. Es decir, si, por ejemplo, quien conduce consciente y voluntariamente "contra el sentido de circulación autorizado" (art. 54, inc. F, RGT), a sabiendas de que crea un peligro para la vida o la salud de las personas, será castigado de acuerdo al párrafo primero del art. 268. Es de aplicación el párrafo tercero de esta disposición, si el autor ha obrado culposamente.

La disposición propuesta por Abastos dejaría en vigor el art. 268, párrafo tercero de nuestro Código, que no se aplicaría al caso **(p. 145)** especial, en que el conductor de un vehículo de motor, por inobservancia de las normas administrativas de tránsito, hace surgir en las vías públicas, con su propia acción u omisión culposa, un peligro para la vida o integridad física de las personas.

Teniendo en cuenta que el art. 268 de nuestro Código es una traducción literal del art. 203 del Proyecto suizo de 1918, que devino con algunas modificaciones el art. 237 del vigente Código penal suizo, consideramos importante conocer como ha evolucionado la legislación de tránsito en ese país.

El legislador suizo, preocupado por el constante aumento de los delitos de tránsito y considerando que el art. 237 de su Código penal limita demasiado . al exigir la producción de una situación de peligro concreto - la represión penal en este dominio, dictó una nueva ley en diciembre de 1958 (*Loi de la circulation routière*).

El art. 90 de esta ley dice: "1. Quien hubiere infringido las reglas de circulación fijadas por la presente ley o por las disposiciones de ejecución dictadas por el Consejo Federal, será castigado con la pena de arresto o de multa". 2. Quien, por violación grave de una regla de circulación, hubiere creado un serio peligro para la seguridad de otro o la posibilidad de este peligro (*aura créé un sérieux danger pour la sécurité d'autrui ou en aura pris le risque*) será castigado con la pena de prisión o de multa".

"En los casos de este género, el art. 237 del Código Penal no es aplicable".

Los artículos 91,92, 93, 95 y 96 reprimen la conducción de vehículos en estado de ebriedad, los atentados contra el estado de seguridad de los vehículos, la circulación sin permiso de conducir y sin permiso de circulación, respectivamente⁶⁸. **(p. 146)**

⁶⁷ Op. cit., p. 238.

⁶⁸ Ver SCHULTZ HANS, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr, Berna 1964; del mismo autor: A propos de l'article 90 ch. 2 de la Loi de la circulation routière, *in Journal des Tribunaux, IV Droit pénal*, 1964, Lausanne p. 98; GUIGNARD JEAN-PIERRE, La répression pénale en matière de circulation routière, *in Journal des Tribunaux, IV Droit pénal*, 1965 p. 66; del mismo autor. La violation grave des règles de la circulation, *in Journal des Tribunaux IV Droit pénal* 1965, p. 66; Del mismo autor: La violation grave des règles de la circulation, *in Journal des Tribunaux IV Droit pénal*, 1970, p. 34; SCHWANDER VITAL, op. cit., p. 447.

C.- Impedir o perturbar el servicio de ferrocarriles (art. 269).

1.- Fuente legal. 2.- Bien jurídico, 3.- Elemento material: a) "Servicio"; b) ferrocarril, acción y peligro. 4.- Elemento subjetivo. 5.- Pena.

1.- Esta disposición tiene como fuente de inspiración el Art. 204 del Proyecto suizo de 1918, que ya figuraba en los anteproyectos anteriores.

2.- En relación al art. 268, esta disposición es una norma especial. El legislador ha previsto en ella un caso particular de impedir o perturbar la circulación pública. El auge alcanzado por este medio de transporte terrestre - hizo pensar en un momento que no podría ser superado - explica el porqué nuestros proyectos de 1877 y 1916 contenían en particular disposiciones protectoras de este servicio (ver supra n. 111 A. 1).

La vida y la salud de las personas y la propiedad ajena son bienes mediatamente protegidos por esta disposición. Angel G. Cornejo estima, por el contrario, que son estos bienes los directamente protegidos por este artículo⁶⁹.

3.- a) La expresión "servicio" no puede tener la misma significación que el término "explotación" empleado por nuestro legislador en el art. 270⁷⁰. Por "servicio" debe comprenderse, en primer lugar, todas las operaciones técnicas del transporte - de personas o de cosas - que son propias a los ferrocarriles; pero también, toda actividad técnica que prepara y hace posible ese transporte (cargar y descargar, por ejemplo); y, por último, los medios utilizados para el transporte (vagones, locomotoras, instalaciones telegráficas o telefónicas del ferrocarril, rieles, señales, etc.)⁷¹. F. Clerc dice, breve y correctamente, que esta noción "comprende no sólo el transporte mediante los vehículos, sino igualmente el funcionamiento de todos los aparatos destinados a asegurar la seguridad del transporte"⁷².

(p. 147) b) En la doctrina penal extranjera se dan algunas discrepancias en torno a lo que debe ser considerado como ferrocarril. En la segunda comisión de expertos suizos encargada de revisar el Anteproyecto de 1908, A. Gautier afirmaba que "es necesario dar a este término su significación más amplia. Todo vehículo circulando sobre rieles (tranvías, grandes ferrocarriles, vías secundarias o anexas, etc.) no tiene importancia para la definición, con la excepción, de que si la tracción se hace mediante fuerza muscular de animales o personas, no se debe hablar de ferrocarril, aun cuando el vehículo se desplace sobre rieles"⁷³. "Además de la vía y del material rodante - continúa diciendo Gautier -, el ferrocarril comprende todas las instalaciones anexas, señales, telégrafos y teléfonos que sirven al ferrocarril propiamente dicho". Esta concepción ha sido admitida, por ejemplo, por la jurisprudencia suiza, criticada sin embargo por F. Clerc quien estima que los tranvías no deben estar comprendidos en la noción⁷⁴. Entre nosotros no existe problema, por cuanto ya no existe este tipo de transporte.

c) Los *verbos típicos* de esta disposición indican que el autor debe impedir o perturbar los servicios de ferrocarriles, y poner de esta manera en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro.

La acción del autor puede ser comisiva u omisiva. En el primer caso, el agente destruye o deteriora los rieles, las instalaciones técnicas o los vehículos o pone obstáculos en las vías; en el segundo, no realiza un cambio de agujas o no da una señal.

⁶⁹ CORNEJO ANGEL, Derecho penal especial, t. I., Lima p. 238.

⁷⁰ DUESTUA ALEJANDRO, op. cit., p. 84; CORNEJO ANGEL G., Op. cit., T. I., p. 238.

⁷¹ Cf. LOGOZ PAUL, op. cit., T. II, p. 483; HAFTER ERNEST, Lehrbuch des Strafrechts, Besonderer Teil, Berlín 1943, p. 530, ZÜRCHER E., Op. cit., p. 295; GAUTIER A., Procès-verbaux de la 2^{ème} commission d'experts, T. IV, p. 156; DELAQUIS E., Op. cit., p. 121.

⁷² Op. cit., T. II, p. 137.

⁷³ Op. cit., T. IV, p. 156; cf. THORMANN-VON OVERBECK, Op. cit., T. II, p. 290; ZÜRCHER E., Op. cit., p. 301; MANZINI VICENZO, Trattato di Diritto Penale italiano, vol. IV Torino 1946, p. 266-267.

⁷⁴ Op. cit., T. II.

El *peligro* creado por el autor debe ser concreto, es decir que, conforme al curso ordinario de las cosas, pueda producirse, efectivamente, el daño temido⁷⁵.

A diferencia del artículo precedente, basta que el acto del agente haya puesto en peligro la propiedad ajena.

Cuando nuestro legislador se refiere al riesgo de un descarrilamiento o de una colisión, no hace sino señalar, a manera de ejemplos, en qué puede consistir la puesta en peligro considerada como elemento constitutivo del tipo legal.

4.- El agente debe haber actuado dolosamente, es decir con voluntad y conciencia de impedir o perturbar los servicios de ferrocarril. **(p. 148)** Además, él debe, a sabiendas, puesto en peligro la vida o a salud de las personas o la propiedad de otro. De no darse esta condición, cabría preguntar sino es de aplicación el art. 271.

El párrafo segundo de la norma legal que comentamos, contiene la forma culposa de este delito. En la práctica, ésta es la manera más frecuente de cometer esta infracción.

5.- Quien comete dolosamente esta infracción será reprimido con penitenciaría no menor de dos años o prisión no menor de 6 meses ni mayor de dos años.

El poder de apreciación dejado al Juez es bastante amplio. Esto ha hecho innecesario considerar - como lo hace el pf. 2 del art. 269 a título de agravante la puesta en peligro de la vida o la salud de un gran número de personas. En definitiva la gravedad de la pena será determinada en concordancia con lo previsto en el art. 51 del código.

Quien actúa culposamente será reprimido con la pena de prisión no menor de seis meses ni mayor de dos años.

D.- Interrumpir o perturbar la comunicación telegráfica o telefónica (art. 270, pf. 1).-

1.- Fuente legal. 2.- Bien jurídico protegido. 3.- Elemento material: a) comunicación telegráfica o telefónica; b) peligro. 4.- Elemento subjetivo. 5.- Pena.

1.- El primer párrafo de esta disposición parece provenir del art. 197 del Código penal argentino de 1921 (Primera parte) que estatuye: "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que interrumpiere o entorpeciere la comunicación telegráfica o telefónica...". Este artículo se inspiraba, a su vez, en el Código italiano de 1889 (art. 315) y el Código uruguayo (art. 266).

El anteproyecto suizo de 1908 en su art. 162 estatuyó que "quien hubiere interrumpido, perturbado o comprometido el servicio teleográfico o telefónico, será castigado con prisión". Esta disposición fue completamente modificada por la segunda comisión de expertos a propuesta de Huber, con el fin de proteger también otros servicios indispensables a la comunidad. El texto modificado sirvió de modelo al legislador peruano para elaborar el art. 271.

2.- Debe reconocerse, igualmente, que es la seguridad pública el bien protegido, en primer lugar, por esta disposición. El desarrollo y la difusión alcanzados por estos medios de comunicación, los convierte en **(p. 149)** condiciones necesarias para la vida comunitaria; su protección penal es pues indispensable.

3.- El autor debe haber interrumpido o perturbado la comunicación telegráfica o telefónica.

a) Se debe comprender por "*la comunicación telegráfica o telefónica*" el servicio de telégrafos y teléfonos, su correcto funcionamiento y su permanencia a disposición del gran número de personas que los utilizan para sus diversos intereses⁷⁶; "de manera que no existe tal delito mientras no se ha producido una interrupción o un entorpecimiento del servicio mismo. La destrucción de un aparato no indispensable para la subsistencia del servicio, aunque se trate de un aparato de la Central, no alcanza a configurar el delito.

⁷⁵ Ver supra I-A-2 y 3.

⁷⁶ DEUSTUA ALEJANDRO, Op. cit., p. 87.

A *fortiori* no es suficiente la interrupción singular de un teléfono⁷⁷.

b) Estando incorporada en la Sección contra la seguridad pública, se debe considerar respecto a esta infracción, igualmente, la puesta en peligro que caracteriza este grupo de infracciones. No habiéndose incorporado esta situación de peligro en el tipo legal, debemos concluir - siguiendo el criterio que anteriormente hemos establecido - que se trata de un peligro abstracto. Sin embargo, debemos admitir con Soler que "más que discutible es que el presente hecho constituya un peligro para la seguridad pública, toda vez que tiene protección especial el telégrafo y el teléfono ferroviarios". Sin embargo, este mismo jurista afirma que „dado el desenvolvimiento y la importancia adquirida por este medio, no resulta difícil advertir cuáles son modernamente los peligros que pueden haberse tomado en cuenta como suscitados por efecto de la interrupción de las comunicaciones. Cuando tal hecho adquiere ciertos caracteres de generalidad, pueden de ello derivarse daños de las más variada naturaleza"⁷⁸.

Teniendo en cuenta este problema, se debe interpretar restrictivamente esta disposición. Todo acto que no reúna la amplitud y gravedad indicadas por Soler (ver supra N. 111-D-3a), debe quedar fuera del alcance de esta disposición. Ellos podrían ser castigados de acuerdo a la legislación complementaria de telégrafos.

Nos distingue esta disposición el carácter privado o público de los medios que sirven para este servicio de comunicaciones. Por el contrario, el art. 271 menciona explícitamente las empresas públicas destinadas a telégrafos (**p. 150**) o teléfonos, (ver infra N. F-2). Si se comprendiese por "comunicación telegráfica o telefónica" sólo el servicio prestado por empresas públicas, deberíamos afirmar la inutilidad del pf. Del art. 270; ya que impedir o perturbar la comunicación telegráfica o telefónica implica impedir o perturbar la explotación de la empresa destinada a las comunicaciones por telégrafo o teléfono. Esta manera de ver es facilitada por el hecho de que el legislador ha previsto la misma pena para las dos infracciones (prisión no mayor de dos años).

4.- El agente debe haber actuado dolosamente; basta el dolo eventual. La comisión culposa de esta delito es igualmente penada (pf. 3 del art. 270).

5.- El autor que obra con conciencia y voluntad será reprimido con prisión no mayor de dos años. Si se hace con culpa, la pena será de prisión o de multa de la renta de tres a treinta días.

E.- Interrumpir o perturbar la comunicación telegráfica o telefónica destinada al servicio de un ferrocarril (art. 270, pf.2.

1.- Fuente legal. 2.- Elemento material. 3.- Elemento subjetivo. 4.- Pena.

1.- Para la redacción de esta disposición, parece que el legislador se ha inspirado en el art. 192 del Código penal argentino de 1921 y en el art. 203 del Proyecto suizo de 1918. Del primero, procede esta clase de agravante y del segundo, la redacción y la referencia a los bienes puestos en peligro. A esto último se debe la de este párrafo con el pf. 1 del art. 269.

2.- El autor debe haber interrumpido o perturbado la comunicación telegráfica o telefónica destinada al servicio de un ferrocarril. Mediante uno de estos hechos, el agente debe poner en peligro a sabiendas la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, especialmente por el riesgo de un descarrilamiento o de una colisión.

En buena cuenta, los elementos de hecho son los mismos que los indicados para la infracción prevista en el art. 269. Puesto que el impedir o perturbar la comunicación, que crea tal situación de peligro, implica la perturbación o impedimento del servicio de ferrocarriles.

Al comentar esta disposición (ver supra n. 111-c-3-a), hemos afirmado que por "servicio" debe comprenderse también los medios necesarios para el transporte, entre ellos las instalaciones telegráficas o telefónicas del ferrocarril, y que la comisión del delito puede consistir, precisamente, (**p. 151**) en destruir tales instalaciones por ejemplo. La sola justificación que puede existir para prever esta disposición separadamente, es que el art. 269 se refiere sólo a los servicios de teléfonos y telégrafos propios al ferrocarril, y el pf. 2 del art. 270, se refiere a las demás

⁷⁷ SOLER SEBASTIÁN, Derecho penal Argentino, T. IV, Bs. As., p. 493.

⁷⁸ Op. cit., T. IV, p. 493.

comunicaciones telegráficas o telefónicas que se haga por otras líneas. De no ser posible esta distinción, debe afirmarse que el Código ganaría en economía si se hace desaparecer el pf. 2 del art. 270. Esto lo permite, también, el hecho de que el legislador haya establecido la misma pena para ambas infracciones.

En lo referente al peligro ver supra A-2 y 3.

3.- Tanto la forma dolosa como la culposa han sido previstas por el legislador.

4.- Si el agente obró con dolo, será reprimido con penitenciaría no menor de dos años o prisión no menor de seis meses ni mayor de dos años.

En caso de haber actuado culposamente, la pena será de prisión o multa de la renta de três a treinta días.

F.- Impedir o perturbar la explotación de una empresa pública (art. 271).-

1.- Fuente legal. 2.- Elemento Material: a) acciones; b) explotación; c) peligro. 3.- Elemento subjetivo. 4.- Pena.

1.- Esta disposición es una transcripción literal del art. 205 del Proyecto suizo de 1918. No figuraba en los anteproyectos anteriores (ver supra N. III-a-1).

2.- a) El legislador tipifica dos clases de comportamiento. En la primera parte del pf. 1 se refiere: al impedir o perturbar la explotación de una empresa pública destinada a las comunicaciones; en la segunda parte, trata del impedir o perturbar la explotación de un establecimiento o de una instalación destinada a distribuir al público el agua, la luz, la fuerza o el calor.

En ambos casos los verbos típicos son los mismos. Estos han sido, igualmente, utilizados al configurar los otros actos delictuosos que atentan contra las comunicaciones públicas (art. 268 a 270). De acuerdo a los comentarios hechos en torno a los artículos anteriores, podemos afirmar que "perturbar la explotación" es obstaculizar, hacer difícil el normal desenvolvimiento de esta actividad, mientras que "que impedir la explotación" es paralizar, hacer imposible esta actividad.

(p. 152) b) Al comentar el art. 269, afirmamos que los términos "servicio" y "explotación" no tienen la misma significación. Mientras que "servicio" es un noción puramente técnica (ver supra N. III C-3-a), la "explotación" es una noción más basta, comprende todo lo referente a la organización y al funcionamiento de este servicio desde un punto de vista no sólo técnico, sino también administrativo y comercial⁷⁹.

Nuestro legislador se refiere, en la primera parte del artículo que comentamos, a las empresas públicas destinadas a las comunicaciones; a pesar de que en la época en que se redactaba el Código tales empresas tenían un carácter privado.

Esto se explica porque nuestro legislador transcribió mecánicamente el art. 205 del proyecto suizo de 1918; elaborado en un país en que tales empresas se encuentran un manos del Estado o explotadas por el sistema de regalías. Los juristas suizos al comentar el art. 239 de su Código penal (copia del art. 205 del Proyecto suizo de 1918), afirman que debe tratarse de una empresa pública - es decir de una empresa del Estado o de un monopolio "*régalien exploité par exemple en régie*" - que asegure, en provecho del público, el transporte de personas o de bienes, o de las comunicaciones⁸⁰.

Nosotros no podemos aceptar esta interpretación, ya que dejaríamos sin protección gran número de empresas privadas destinadas, precisamente, a las comunicaciones públicas. Debe considerarse únicamente que esas empresas "se encuentran al servicio de la colectividad proporcionándole sus diferentes servicios"⁸¹.

⁷⁹ Schweizerisches Strafgesetzbuch mit kurzen Erläuterungen, Zürich 1966, p. 369; LOGOZ PAUL, Op. cit., T. II, p. 487.

⁸⁰ LOGOZ PAUL, Op. cit., T. II., p. 488.

⁸¹ DEUSTUA ALEJANDRO, Op. cit., p. 89.

El legislador enumera, a manera de ejemplos, las empresas de ferrocarriles, correos, telégrafos o teléfonos; pero puede tratarse, igualmente, de empresas de navegación, de aviación o de radiodifusión y televisión.

Respecto a la segunda parte del pf. 1 de esta disposición, no se presenta este problema; puesto que el legislador no hace referencia al carácter público del establecimiento o de la instalación destinada a distribuir al público el agua, la luz, la fuerza o el calor.

La explotación de estas empresas que prestan un servicio de interés general, puede ser impedida o perturbada de innumerables maneras. El legislador ha hecho bien en no recurrir a una fórmula casuística. La actividad del autor puede consistir en dañar o causar defectos en las instalaciones necesarias para el normal funcionamiento de la explotación, o en actos dirigidos contra el personal de la empresa. Cabría preguntarse, si la huelga (**p. 153**) o los actos de sabotaje del personal de una empresa son comprendidos en esta disposición. En estos casos es necesario tener en cuenta el "derecho de huelga" de que gozan los trabajadores para defender sus reivindicaciones generales⁸².

c) El legislador no ha previsto como elemento del tipo legal que el agente, por su comportamiento, haya puesto en peligro concreto la vida o la salud de las personas o la propiedad de un tercero. El ha considerado, más bien, la creación de un peligro común presunto (abstracto), que justifica, precisamente, el lugar que ocupa esta infracción junto a los demás delitos de peligro común. Es fácil imaginar los riesgos que crearía para la seguridad pública, en una ciudad moderna, la falta de agua potable, de electricidad o una seria perturbación en los servicios de telégrafos o de teléfonos.

Es necesario considerar si los actos descritos en esta disposición, configuran ya los otros delitos contra las comunicaciones públicas. Por ejemplo, el perturbar la explotación de una instalación que conduce corriente eléctrica a un servicio de ferrocarriles, puede constituir una perturbación del servicio de ferrocarriles, si el autor sabía que ponía en peligro la vida o la salud de las personas o los bienes de otro (art. 269). No se puede hablar en estos casos de un concurso ideal de delitos sino de un concurso aparente de leyes, que será solucionado mediante el principio de la subsidiaridad.

Sobre las relaciones de esta disposición con el pf. 1 del art. 270, ver supra N, III-B-3b.

3.-El pf. 1 de esta disposición trata de la forma intencional. El agente debe haber impedido o perturbado, consciente y voluntariamente, la explotación de una empresa destinada a las comunicaciones, de un establecimiento o de una instalación destinada a distribuir al público el agua o la luz, la fuerza o el calor (los establecimientos o instalaciones destinados a distribuir el calor a la colectividad no existen en nuestro país. El artículo que comentamos hace referencia a estos por ser una copia literal del art. 205 del proyecto suizo de 1918).

Ángel G. Cornejo estima que "entra pues en esta infracción el designio de un daño especial, como integrante esencial de ese elemento psíquico; el designio mira, no al resultado material, que sirve aquí de medio, sino al efecto indirecto de la acción, o sea el resultado mediato, el daño económico, en que radica la esencia de la explotación"⁸³. Esta opinión no se (**p. 154**) fundamenta en el texto de la disposición que comentamos. Exigir del autor el designio de causar un daño económico especial significaría agregar al tipo penal un elemento que nuestro legislador no ha tenido en consideración. No se puede negar, sin embargo, que el autor mediante su comportamiento ocasiona un perjuicio económico a la empresa cuya explotación impide o perturba⁸⁴.

En el pf. 2 del artículo objeto de nuestro comentario, nuestro legislador ha previsto la forma culposa de esta infracción. El autor habría, por ejemplo omitido negligentemente tomar ciertas medidas de precaución o de seguridad.

4.- La comisión dolosa de la infracción es castigada con pena de prisión no mayor de dos años. La pena será de prisión o multa de la renta de tres a treinta días si el autor actuó culposamente.

Lima, 14 de mayo de 1973.

⁸² Ver: ANGULO JORGE M., Manual de legislación del trabajo y previsión social. Trujillo 1969, p. 395 y s.

⁸³ Op.cit., T. II, p. 240.

⁸⁴ DEUSTUA ALEJANDRO, Op.cit., p. 89.

DECRETO-LEY N° 11049

Ley de Seguridad Interior de la República.

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA MILITAR DE GOBIERNO

Por cuanto:

La Junta Militar de Gobierno ha dado el siguiente Decreto-Ley:

LA JUNTA MILITAR DE GOBIERNO

Considerando:

Que las disposiciones de las leyes penales comunes y privativas no contemplan las nuevas formas de la delincuencia político-social o no establecen sanción suficiente para reprimirla, ni dan al procedimiento la celeridad necesaria para una pronta y eficaz punición;

Que el Decreto-Ley N° 10893, dictado para defender la paz social y la seguridad pública, debe ser completado convenientemente de modo que comprenda todos los casos de la delincuencia político-social y su eficaz penalidad, así como el adecuado procedimiento al que deben ceñirse los Jueces y Tribunales encargados de la investigación y del juzgamiento;

Que frente al avance de la delincuencia político-social se hace necesario dotar a la Sociedad de los medios legales indispensables para su defensa y para la de las Instituciones Tutelares del Estado, cuya organización democrática es preciso sostener dictando la Ley de Seguridad Interior de la República-

En ejercicio de las facultades de que está investida;

Decreta:

CAPITULO 1: Delitos contra la Seguridad y Tranquilidad Públicas

Artículo 1°-Cometen delito contra la Seguridad y Tranquilidad Públicas los que con fines políticos o sociales:

a).-Atemoricen verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio, a las personas, amenazándolas en su vida, su libertad o sus intereses materiales o morales o en la vida libertad o intereses materiales o morales de sus padres, cónyuge o hijos;

b).-Propaguen verbalmente por escrito o por cualquier otro medio, en el interior o en el exterior de la República, noticias o informaciones falsas o tendenciosas, destinadas a alterar el orden público o a datar el prestigio y crédito del país, de sus instituciones de sus altos funcionarios o de la Hacienda Nacional;

c).-Fomentan o propaguen, por cualquier medio, individualmente o como miembros de asociaciones, instituciones, grupos o partidos políticos, doctrinas o propósitos que tiendan a alterar o modificar violentamente el orden político o social de la República;

d) -Se asocia a doctrinas de carácter y tendencia internacionales declaradas como tales por la Ley, y los que propaguen esas doctrinas;

e).-Reciban subvención o mantengan relaciones con personas, instituciones, partidos políticos o gobiernos extranjeros, con el fin de propagar doctrinas de carácter y tendencia internacional contrarias al régimen democrático, o de alterar violentamente el orden público o social de la República;

f).- Lleven o transporten armas o explosivos; sin permiso de autoridad competente;

g) -Importen, fabriquen manden fabricar o importar, adquieran, distribuyan, conserven o comercien armas de fuego, cortantes o contundentes, Puniciones, explosivos o bombas, o sustancias para su fabricación, sin el permiso correspondiente;

h).-Formulen o planteen en nombre de las asociaciones sindicatos o instituciones que representen, peticiones extrañas a sus fines institucionales propios con propósitos de alterar el orden público;

i).-Intenten producir, produzcan, estimulen o mantengan huelgas, con violación de las disposiciones legales que las rigen, o provoquen estados de agitación en sindicatos o centros de trabajo o de enseñanza con el propósito de ocasionar la ruina de orna industria o de alterar el orden público, presionar o intimidar a la autoridad;

j).-Traten de persuadir o persuadan a las autoridades políticas,- miembros de los Institutos Armados, de Policía y del Cuerpo de Investigaciones y Vigilancia a faltar a sus superiores o a sus deberes en general;

k).-Proporcionen, por cualquier titulo, locales para la reunión de personas, asociaciones, instituciones o partidos políticos declarados fuera de la ley, o que profesen o propaguen ideas o doctrinas peligrosas o nocivas para el orden político y social de la República;

l) -Los que, siendo funcionarios públicos llamados a cuidar del orden y de la estabilidad de las instituciones nacionales, permitan por negligencia, alteraciones del orden público

m).-Exploten sin el permiso correspondiente, bombardas, cohetones, petardos o cualquiera otra materia explosiva, destinados a alterar o a dar señales para alterar el orden público;

n) -Hagan propaganda política en dependencia, del Estado, centros de trabajo, cuarteles, colegios y centros de enseñanza en general, o desmoralicen, o perturben la mente de sus dependientes o educandos, sembrando ideas disociadoras o promoviendo sentimientos de odio y de rebeldía al orden y a la autoridad. Será circunstancia agravante de este delito incurrir en él abusando del ejercicio de la función;

o).-Hagan, propaganda en favor de partidos políticos declarados fuera de la Ley y los que, por este medio, injurien o difamen a la autoridad u ofendan la respetabilidad de las instituciones públicas; y

p).-Efectúen, sin permiso de la Autoridad, manifestaciones públicas.

Artículo 2°.- Los culpables de las infracciones previstas en los incisos a) al m), inclusive del artículo anterior, sufrirán, según la gravedad del delito, las penas de expatriación de uno a cinco años, reclusión militar o prisión. A los culpables de los delitos previstos en los incisos n) al p) del mismo artículo, se les aplicará la pena de multa de S/o. 1,000.00 a S/o. 10,000.00. En caso de insolvencia del penado o de su negativa al pago de la multa le será sustituida por prisión a razón de un mes por cada S/o. 1,000.00 de multa o fracción de 5,'o. 1,000.00.

CAPITULO II: Delitos contra la Organización y Paz Interna de la República

Artículo 3° - Cometén delito contra la Organización y Paz Interna de la República

a) .-Los que atenten contra la vida del Jefe del Estado o sus Ministros, o la vida de sus esposas e hijos, con el fin de alterar el orden público, sustituir al Gobierno, o causar intimidación;

b).-Los que, con idénticos fines, atenten contra la vida de loa miembros de los Institutos Armados, funcionarios públicos, miembros de las Fuerzas de Policía y Cuerpo de Investigaciones o contra la vida de sus cónyuges e hijos;

c).-Los que asalten en domicilio o en cualquier lugar público o privado a una o varias personas, y causen o pretendan causarles, la muerte, lesiones graves, o intimidación, con fines políticos y sociales; y los que hagan uso en el mismo caso, de explosivos., armas o elementos do destrucción;

d).-Los que incurran en cualesquiera de las infracciones de rebelión, sedición o motín, previstos en los Títulos 1 al IV, Sección Cuarta del Libro Segundo del Código de Justicia Militar y Título 11. Sección Décima, del Código Penal, sean militares o civiles;

e) -Los que inciten a destruir o inutilizar o destruyan o inutilicen, interrumpan o se apoderen , total o parcialmente, de cualquier servicio público; medio de transporte, alumbrado, agua, cables, telégrafos, teléfonos y radio, con el propósito de subvertir, variar o sustituir al Gobierno o causar intimidación;

f).-Los que incurran en cualesquiera de los delitos contra la libertad individual; violación de domicilio, extorsión, usurpación, danos, usurpación de autoridad, violación y resistencia a las autoridades, previstos en los artículos 222, 223, 230, 249, 257, 259, 320, 321 y 322 del Código Penal, cuando se perpetren con el fin u ocasión ele subvertir, variar o sustituir al Gobiernos o causar intimidación: y

g).-Los que realicen cualquier acto terrorista en forma no prevista en las disposiciones anteriores.

Artículo 4° - impondrá pena de muerte a los autores de los delitos previstos en los incisos a), b), y c) del artículo anterior. A los cabecillas de los delitos previstos en el inciso d) se les impondrá la pena de muerte.

La pena será de penitenciaría o prisión para los que, sin ser cabecillas de la rebelión, sedición o motín, hayan prestado voluntariamente y a sabiendas su cooperación. Se aplicarán las mismas penas de penitenciaría o prisión a los culpables de los delitos previstos en los incisas e), f) y g) del mismo artículo .3°.

CAPITULO III: Aplicación de las penas

Artículo 5° -La calidad de autor o cómplice de los delitos que comprende este Decreto-Ley se determinará conforme a lo dispuesto en el Título 11 del Libro Segundo del Código de Justicia Militar.

Artículo 6° - La duración de las penas señaladas por este Decreto-Ley será determinada en la sentencia, fijándola dentro de los límites establecidos para las mismas penas por el Código de Justicia Militar.

Artículo 7° - Los delitos que comprende este Decreto-Ley tendrán la misma pena ya se trate de delito consumado o de delito frustrado, la qué no estará sujeta a reducción o modificación alguna por tener el acusado menos de 21 años pero más de 18. Si tuviere el acusado de 16 a 18 años, se descenderá a la pena inmediata inferior y se cumplirá la condena en secciones especiales en los establecimientos penales.

Artículo 8° - Los cómplices serán penados con la pena mínima que corresponde a los autores. Cuando la pena para los autores sea la de internamiento o muerte, corresponderá a los cómplices la de penitenciaría o internamiento, respectivamente,

Artículo 9° - En la aplicación de las penas, si por ser diversa la opinión de los vocales ninguna alcanzare mayoría absoluta, se observará lo dispuesto en el artículo 687° del Código de Justicia Militar, con la modificación que contiene el artículo 9° del Decreto-Ley N° 10893.

Artículo 10° - Los jueces y Tribunales encargados del juzgamiento de los delitos previstos en la presente Ley declararán en la sentencia al mismo tiempo que la responsabilidad penal la reparación civil correspondiente.

CAPITULO IV: Organismos Judiciales

Artículo 11° - El conocimiento de las infracciones previstas en los incisos n). o), y p) del artículo 1°, corresponde a los Prefectos de la circunscripción territorial respectiva. El de las previstas en los incisos a), a m) del mismo artículo y en los incisos e), f) y g), del artículo 3°, a las Zonas Judiciales de

Policía y el de los incisos a), b), c) y d) del citado artículo 3°, a las Cortes Marciales creadas por el Decreto-Ley N° 10893.

Artículo 12°- Para el juzgamiento de Oficiales Generales y Superiores, las Cortes Marciales se compondrán de un General o Coronel según la jerarquía y de cuatro Oficiales de grado igual o superior al encausado. Para el juzgamiento de Oficiales subalternos o de civiles, se compondrán de un Teniente Coronel y cuatro Capitanes.

Artículo 13° - La designación de los miembros de las Cortes Marciales se hará de modo que entren en su composición miembros del Ejército, Marina, Aviación y Policía.

Artículo 14° - Los cargos de miembros de las Cortes Marciales son irrenunciables y no procede contra ellos recusación.

Artículo 15° - En los casos que lo exija el número de enjuiciados, al designarse la Corte Marcial, se nombrará un juez Instructor, por cada grupo de enjuiciados, de cincuenta o fracción. La Corte Marcial podrá limitar el número de los defensores que nombren los acusados agrupándolos convenientemente para los efectos de su defensa.

Artículo 16° -La jurisdicción especial de los jueces y Tribunales creada por este Decreto-Ley está expedita para el juzgamiento de los delitos conexos cometidos con ocasión de los previstos en ella.

CAPITULO V: Procedimiento

Artículo 17 - La tramitación de los juicios que, conforme a este Decreto-Ley deban seguirse ante las Zonas Judiciales de Policía, se llevará a cabo conforme a las disposiciones procesales contenidas en el Libro "Tercero del Código de Justicia Militar, con las modificaciones que este mismo Decreto-Ley contiene.

Artículo 18 - Los términos, en la instrucción como en el juicio, son improrrogables.

Artículo 19 - Formalizado el juicio, la causa terminará en todo caso por sentencia dictada por Consejo de Guerra, la que quedará ejecutoriada si con ella están de acuerdo el Jefe de Zona y su Auditor, no admitiéndose contra la misma recurso alguno. Si hubiere disenso, la sentencia será consultada al Consejo de Oficiales Generales. Contra la resolución de este Tribunal no procede recurso alguno. Ninguna otra resolución será consultable ni apelable.

Artículo 20 - Para los efectos de llevarse a cabo la audiencia, el Fiscal está obligado a formular acusación, pudiendo retirarla en el curso del debate oral o a su término. En este caso, el Consejo de Guerra llevará a cabo siempre el juzgamiento dictando sentencia.

Artículo 21.-En los juicios par delito cuyo conocimiento corresponde a las Cortes Marciales, el plazo para la instrucción será de 5 días., prorrogables por una sola vez por igual término, al la complejidad de la investigación lo requiere. En estos procedimientos, el término para la acusación Fiscal es de 48 horas. Igual término se concederá para el trámite de la defensa escrita, cualquiera que sea el número de los defensores.

Artículo 22.-En los procedimientos judiciales por delitos previstos en este Decreto-Ley no procede la libertad provisional, ni la condena y liberación condicionales.

Artículo 23.- para el juzgamiento de los delitos cuyo conocimiento corresponde. a los Prefectos, se practicará una sumaria información por la autoridad policial por término no mayor de 3 día. El prefecto citará al acusado y su defensor y, en un sólo acto, actuará las pruebas y dictará sentencia de la que procede recurso de apelación ante la Zona judicial de Policía respectiva, la que dictará resolución oyendo a su Auditor. Si estuviera de acuerdo con éste, la resolución quedará ejecutoriada En caso de disenso se elevar. los autos al Consejo de Oficiales Generales.

CAPITULO VI: Disposiciones Generales

Artículo 24 - Para todo lo que no esté previsto en el presente Decreto-Ley respecto a la aplicación judicial de la pena y procedimiento se observará lo dispuesto en el Código de Justicia Militar.

Artículo 25 - Queda absolutamente prohibida la introducción en la República de toda clase de libros, folletos, diarios, revistas, manifiestos, carteles y hojas, periódicos o eventuales; de grabados, diseños, estampas, figuras e ilustraciones, y, en general, de todo especie de impresos o gráficos que se apliquen a la propaganda de teorías sectarias, comunistas o disociadoras o que inciten a cualquiera de los delitos previstos en el presente Decreto-Ley.

Artículo 26 - Prohíbese valerse del cine y la radio para fines de propaganda sectaria o disociadora, así como servirse de carteles, anuncios, inscripciones, pinturas o dibujos, con iguales fines.

Artículo 27 - Todos los impresos, gráficos o instrumentos que se empleen en propaganda sectaria o disociadora, serán confiscados y destruidos por la Autoridad Política o por las Aduanas, Resguardos, Correos o Telégrafos.

Artículo 28 - Las Aduanas se incautarán de armas de fuego, cortantes o contundentes, municiones y explosivos, cuando dichos artículos carezcan del permiso correspondiente expedido por la autoridad respectiva. Los empleados que, por negligencia o malicia, no cumplieren con lo dispuesto en este artículo quedan sujetos a las sanciones que establece el artículo 2º de este Decreto-Ley.

Artículo 29 - Los que internen en la República los impresos o gráficos a que se refiere el presente Decreto-Ley, sufrirán las penas correspondientes previstas en el artículo 24 del presente Decreto-Ley.

Artículo 30 - Cuando los responsables por delito que este Decreto-Ley castiga, sean extranjeros nacionalizados, se les cancelará, sin perjuicio de las penas que les correspondan, la carta de naturalización y, cumplida la condena, serán expulsados del territorio nacional como extranjeros perniciosos.

CAPITULO VII: Disposiciones Transitorias

Artículo 31 - Por los fines que persigue este Decreto-Ley y por la conveniencia de prevenir la consumación de los delitos de que trata, queda facultado el Ministerio de Gobierno y Policía para adoptar las disposiciones preventivas que crea necesarias a fin de garantizar la tranquilidad política y social y la organización y paz interna de la República; no pudiendo intervenir la autoridad judicial correspondiente, sino cuando los delincuentes hayan sido puestos a su disposición.

Artículo 32 - Los que actualmente se encuentren detenidos por haberse comprobado sus actividades delictuosas contrarias al orden social, serán puestos oportunamente a disposición de los jueces a fin de que precisen su grado de Peligrosidad y la necesidad de su reclusión.

Artículo 33 - Deróganse las leyes y disposiciones en cuanto se opongan al presente Decreto-Ley.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, el primer día del mes de julio de mil novecientos cuarenta y nueve.

General de Brigada Manuel A. Odría, Presidente de la Junta Militar de Gobierno.

General de Brigada Zenón Noriega Ministro de Guerra.

Contralmirante Roque A. Saldías, Ministro de Marina.

Capitán de Navío Ernesto Rodríguez Ministro de Relaciones Exteriores y Culto y encargado de la Cartera de Justicia y Trabajo,

Teniente Coronel Augusto Villacorta. Ministro de Gobierno y Policía.

Coronel Emilio Pereyra Marquina, Ministro de Hacienda y Comercio. Teniente Coronel José del C. Cabrejo, Ministro de Fomento y Obras Públicas. Coronel Juan Mendoza, Ministro de Educación Pública.

Coronel Alberto López Ministro de salva Pública y Asistencia social. General C. A. - P. José Vilanueva, Ministro de Aeronáutica.

Teniente Coronel Alberto León Días, Ministro de Agricultura.

Por tanto:

Mando se imprima, publique y circule y se le dé el debido Cumplimiento.

Lima, 1° de julio de 1949.

Manuel A. Odría

A. Villacorta

LEY N° 12654
Amnistía General

Concediendo amnistía e indulto político y declarando cortados los juicios y extinguida la acción penal y la pena a los procesados o condenados por Cortes Marciales, fueros privativas, Consejos de Guerra y Tribunales Ordinarios por causas político-sociales y poniendo en libertad a los ciudadanos civiles y militares favorecidos en la presente ley. Quedando derogadas en consecuencia, las disposiciones legales que se oponen al cumplimiento, de esta ley.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Por cuanto:

El Congreso ha dado la ley siguiente

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA PERUANA

Ha dado la ley siguiente:

ARTICULO 1° - Derógase el Decreto-Ley 11049 llamado de Seguridad Interior de la República y la ley modificatoria 12552, así como los Artículos 7°, 95°, 96°, 97°, 98° y 99° del Estatuto Electoral, contenido en la Ley 11172.

ARTICULO 2°- Concédese amnistía e indulto político y, en consecuencia, declárase cortados los juicios y extinguidas la acción penal y la pena, respecto de todos los civiles y militares procesados o condenados por Cortes Marciales, fueros privativos, consejos de guerra de cualesquiera clase, militares, navales, de aeronáutica y de policía y de tribunales ordinarios por causas político-sociales.

ARTICULO 3°- Derógase el Decreto Supremo de 4 de octubre de 1948 que declaró fuera de la ley al Partido del Pueblo o Partido Aprista Peruano y el Decreto Ley 10890 -que modificó y amplió al anterior, privándolo de sus derechos legales no siendo partido político de organización internacional. Derógase así-mismo los Decretos-Leyes 10893, 10900, 10904 y 11028 y la Ley 11490 en cuanto da fuerza de ley a las disposiciones anteriores.

ARTICULO 4°- Quedan sin efecto los Decretos y disposiciones expedidos en aplicación de las leyes que se derogan, así como el Decreto Supremo 2679 de 6 de abril de 1954, dado con motivo del extrañamiento del ciudadano Víctor Raúl Haya de la Torre, debiendo restituirse conforme a ley en el goce de sus derechos constitucionales y sus bienes, a quienes hayan sufrido sus efectos. La restitución de bienes a que se refiere este artículo no da derecho a indemnización o reparación por daños y perjuicios.

ARTICULO 5°- Póngase en inmediata libertad a todos los ciudadanos civiles y de los Institutos Armados a quienes favorezca la presente ley; revócase toda orden de detención que se le oponga; y autorízase al Gobierno a disponer las medidas y recursos pertinentes para que todos los peruanos que hayan sido exilados por motivos político-sociales puedan volver libres e inmediatamente a la Patria.

ARTICULO 6°-Quedan derogadas todas las leyes, decretos y resoluciones en cuanto en alguna forma se opongan al cumplimiento de la presente ley.

ARTICULO 7°-El Poder Ejecutivo queda autorizado para adoptar todas las medidas generales y especiales que requiera el mejor cumplimiento de esta ley.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos cincuenta y seis.

JOSE CALVEZ, Presidente del Senado.

CARLOS. A.. LEDGARD, Presidente de la Cámara de Diputados.

E. MARTINELLI TIZON, Senador Secretario.

ERNESTO GUZMAN RAMIS, Diputado Secretario.
Al Señor Presidente Constitucional de la República.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos cincuenta y seis.

MANUEL PRADO.

JORGE FERNANDEZ STOLL.

LEY N° 15590

Constituye acto de traición a la Patria, la alteración por la violencia del orden constitucional, político y democrático de la República. (Guerrilleros)

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

POR CUANTO:

El Congreso ha dado la ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA PERUANA.

Ha dado la ley siguiente:

ARTICULO 1° - Constituyen actos de traición a la Patria y servicio a las armas de potencia extranjera, los delitos previstos en los arts. 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 302, 305, 307, 310, 311, 312 del Código Penal y 78, 80, 81, 85, 88, 90, 91, 140, 141, 142 y 143 del Código de Justicia Militar, cuando ellos se cometen por peruanos para alterar por la violencia o por medio de guerrillas el orden constitucional, político y democrático de la República, para imponer el sistema totalitario comunista.

Las penas serán la de declaración en sentencia de pérdida de la nacionalidad y la de prisión o penitenciaria no menor de cinco años, internamiento o muerte. La pena de muerte se aplicará, especialmente, en los casos en que los autores hayan realizado estos actos delictuosos, en concierto con potencias comunistas extranjeras, o con sus agentes o intermediarios, sean éstos nacionales o extranjeros, o recibiendo o utilizando caudales, equipos, armas, bastimentos, municiones, explosivos, y en general toda clase de armamentos de esas potencias comunistas o sus agentes o intermediarios o utilizando adiestramiento en el arte de la guerra no convencional o sistema de guerrillas, adquiridos en territorios de potencias extranjeras comunistas. No regirá para estos casos lo dispuesto en el Art. 148° del Código Penal.

ARTICULO 2° - Incurren en delito de traición a la Patria y en actos de servicio a las armas de potencia extranjera, sin que para ellos rija, en sus casos, el Art. 148° del Código Penal, los peruanos que para proporcionar recursos a las guerrillas, cometen los delitos de asalto a los Bancos, comercios, industrias y en general delitos contra la vida, la libertad y el patrimonio. Las penas serán la de prisión o penitenciaria no menor de 10 años, la de internamiento o muerte. Los extranjeros que intervengan en la comisión de estos delitos y de los señalados en el Artículo 1°, como instigadores, autores, coautores o cómplices, serán condenados a la pena de muerte.

ARTICULO 3° - Para estos delitos no procede el beneficio de liberación condicional.

ARTICULO 4° - Los delitos a que se refiere esta ley, serán juzgados y sentenciados por Consejos de Guerra, conforme a las normas del Código de Justicia Militar para los casos de guerra nacional.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los dieciocho días del mes de Agosto de mil novecientos sesenta y cinco.

DAVID AGUILAR CORNEJO, Presidente del Senado.

ENRIQUE RIVERO VELEZ, Presidente de la Cámara de Diputados.

MANUEL BURGA PUELLES, Senador Secretario.

NICEFORO ESPINOZA LLANOS, Diputado Secretario.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de Agosto de mil novecientos sesenta y cinco.

FERNANDO BELAUNDE TERRY

Humberto Luna Ferreccio

Florencio Teixeira Vela

Carlos Granthon Cardona

Octavio Mongrut Muñoz

Carlos Fernández Sessarego.

DECRETO LEY N° 18158

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Por cuanto:

El Gobierno Revolucionario ha dado el Decreto-Ley siguiente:

EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO,

Considerando:

Que es necesario ampliar los alcances de la Octava Disposición Especial del Decreto-Ley N° 17716; En uso de las facultades de que esta investido; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; Ha dado el Decreto-Ley siguiente:

Artículo Único - Adicionase a la Octava Disposición Especial del Decreto-Ley N° 17716, los párrafos siguientes:

"Está asimismo comprendido en lo dispuesto en el acápite anterior y sufrirá una pena no menor de 6 meses ni mayor de 5 años de prisión, quedando además excluida de los beneficios de la Reforma Agraria.

El que mediante folletos o volantes o en discursos o de otra manera que pudiera difundirse, emitiera versiones falsas sobre los actos practicados en aplicación de la Reforma Agraria o sobre el contenido o modo como se está cumpliendo la ley.

El que se valiera de su condición de miembro de un órgano directivo de las cooperativas agrarias, federaciones, sindicatos o comunidades campesinas para entorpecer la constitución o funcionamiento de la cooperativa o frustrar su cometido.

Si el autor de los delitos tipificados en los acápites precedentes no es beneficiario de la Reforma Agraria o no tiene participación en sociedades propietarias o poseedoras de predios rústicos, sufrirá además de la pena de prisión, multa de la renta de 30 a 90 días".

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de Febrero de mil novecientos setenta.

General de División EP, JUAN VELASCO ALVARADO, Presidenta de la República

General de División EP, ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra.

Teniente General FAP. ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ, Ministro de Aeronáutica.

Vice-Almirante AP MANUEL S. FERNANDEZ CASTRO. Ministro de Marina.

General de División EP. EDGARDO MERCADO JARRIN, Ministro de Relaciones Exteriores.

Teniente General FAP. JORGE CHAMOT BIGGS, Ministro de Trabajo.

General de Brigada EP. ALFREDO ARRISUENO CORNEJO, Ministro de Educación.

General de Brigada EP. ARMANDO ARTOLA AZCARATE, Ministro del Interior.

Contralmirante AP. JORGE DELLEPIANE OCAMPO, Ministro de Industria y Comercio.

Contralmirante AP. LUIS VARGAS CABALLERO, Ministro de Vivienda.

Mayor General FAP. ROLANDO CARO CONSTANTINI, ministro de Salud.

General de Brigada EP. FRANCISCO MORALES BERMUDEZ CERRUTTI, Ministro de Economía y Finanzas.

General de Brigada EP. JORGE BARANDIABAN PAGACOR, Ministro de Agricultura.

General de Brigada EP. ANIBAL MEZA CUADRA CARDENAS, Ministro de Transportes y Comunicaciones.

General de Brigada EP. JORGE FERNANDEZ MALDONADO SOLARI, Ministro de Energía y Minas.

General de Brigada EP. JAVIER TANTALEAN VANINI, Ministro de Pesquería,

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.

Lima, 24 de Febrero de 1970 General de División EP. JUAN VELASCO ALVARADO.

General de División EP. ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ.

Teniente General FAP. ROLANDO GILARDI RODRÍGUEZ

Vice-Almirante AP. MANUEL S. FERNANDEZ CASTRO.

General de Brigada EP. JORGE BARANDIARAN PAGADOR.

DECRETO LEY N° 19049 EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Por cuanto:

El Gobierno Revolucionario ha dado el Decreto-Ley siguiente.

EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO.

Considerando:

Que es necesario sancionar drásticamente el empleo, con fines delictuosos, de sustancias explosivas, por cuanto evidencia el propósito deliberado de dañar la vida, la salud, la propiedad y, además, alterar la tranquilidad pública o el orden público;

Que frente a la emergencia, que constituye caso de excepción, por sus caracteres de transitoriedad, excepcionalidad y gravedad, el Estado tiene la obligación de normativizarla, sancionando los hechos delictuosos en cuanto constituyen medio o fin;

En uso de las facultades de que está investido; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; Ha dado el Decreto-Ley siguiente;

Artículo 1° - Quienes empleen explosivos o bombas con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público, serán sancionados con penitenciaría no menor de quince años, ni mayor de veinte.

Artículo 2° - Quienes a sabiendas pongan en peligro la salud o la vida de las personas o la propiedad de otro empleando explosivos o bombas... serán sancionados con penitenciaría no menor de quince años, ni mayor de veinticinco.

Artículo 3° - Quienes mediante el empleo de explosivos o bombas causen muerte, lesiones, daños o destrucciones graves, serán sancionados con pena de muerte en el primer caso, con internamiento más allá de un mínimo de veinticinco años en el Segundo y con penitenciaría no menor de veinte años ni mayor de veinticinco en los demás casos.

Artículo 4° - En cada caso, el tribunal juzgador tendrá en cuenta para fijar la pena, la condición de autores personales o intelectuales, co-autores, cómplices e encubridores.

Además, tratándose de extranjeros, una vez cumplida la pena privativa de la libertad, serán extrañados del País; y, si hubieran adquirido la nacionalidad peruana por naturalización, serán privados de ella previo a su extrañamiento.

Artículo 5°- Las penas privativas de la libertad, serán cumplidas en la Colonia Penal del Sepa.

Artículo 6° - En los casos a que se refiere el presente Decreto-Ley, no procede la libertad provisional, la condena condicional, ni la liberación condicional.

Artículo 7° - Los Consejos de Guerra Permanente: de las zonas Judiciales de Policía son competentes para el juzgamiento, de conformidad con las normas procesales del Código de Justicia Militar.

Artículo 8° - Déjase en suspenso las normas de los Códigos Penal y de Justicia Militar, así como las de las leyes pertinentes, en cuanto se opongan al presente Decreto-Ley.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los treinta días del mes de noviembre de mil novecientos setenta y uno.

General de División E.P. JUAN. VELASCO ALVARADO, Presidente de la República.

General de División EP, ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra.

Teniente General FAP. ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ, Ministro de Aeronáutica.

Vice-Almirante A.P., FERNANDO ELIAS APARICIO, Ministro de Marina.
General de División EP. EDGARDO MERCADO JARRIN, Ministro de Relaciones Exteriores.

Teniente General F.A.P., PEDRO SALA OROSCO, Ministro de Trabajo.

General de División E.P ALFREDO CARPIO BECERRA, Ministro de Educación,

Contralmirante AP. LUIS VARGAS CABALLERO, Ministro de Vivienda.

General de Brigada EP., ENRIQUE VALDEZ ANGULO, Ministro de Agricultura.

General de Brigada E. P., FRANCISCO MORALES BERMÚDEZ CERRUTTI, Ministro de Economía y Finanzas.

General de Brigada E. P. ANIBAL MEZA CUADRA CARDENAS, Ministro de Transportes y Comunicaciones. Encargado de la Cartera de Energía y Minas.

General de Brigada E. P. JAVIER TANTALEAN VANINI, Ministro de Pesquería.

Mayor General FAP., FERNANDO MIRO QUESADA BAHAMONDE, Ministro de Salud.

Contralmirante A.P., ALBERTO JIMÉNEZ DE LUCIO, Ministro de Industria y Comercio.

General de Brigada E. P., PEDRO RICHTER PRADA, Ministro del interior.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.

Lima, 30 de Noviembre de 1971,

General de División E.P., JUAN VELASCO ALVARADO.

General de División E. P., E R N E S T O MONTAGNE SÁNCHEZ.

Teniente General F.A.P., ROLANDO GILARDI . RODRIGUEZ.

Vice Almirante A.P., FERNANDO ELIAS APARICIO.

General de División EP. ERNESTO MONTAGNE SÁNCHEZ.

DECRETO-LEY N° 19416

Considerando:

Que las recientes inundaciones y lluvias han ocasionado graves daños en la agricultura. nacional, por lo que es necesario dictar las medidas de emergencia para asegurar la producción de alimentos en volúmenes suficientes para cubrir las necesidades de la población;

Que para el logro del referido propósito se requiere aumentar el porcentaje de los cultivos de pan llevar y productos alimenticios en los valles de la Costa, en las proporciones, que correspondan en cada caso, teniendo en consideración los recursos de agua disponibles y las características agrológicas de los suelos;

Que el Estado ha cumplido con realizar la, rehabilitación de las estructuras de riego de uso común en las zonas donde han sucedido las referidas catástrofes;

Que, asimismo, por Decreto-Ley N° 19396 se ha autorizado al Banco de Fomento Agropecuario del Perú a otorgar préstamos en condiciones especiales para la explotación de los predios afectados por las recientes lluvias e inundaciones;

En uso de las facultades de qué está investido; y
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha, dado el Decreto-Ley siguiente:

Art. 1°- Por un período de dos (2) años, en los predios rústicos ubicados en los valles costeros de los Departamentos de Lima, . Ancash e Ica, cualquiera que sea su extensión, obligatoriamente se deberá destinar no menos del 40 por ciento de su área útil al cultivo de los siguientes productos alimenticios: menestras, papa, yuca, camote y hortalizas, pudiendo optar el conductor por uno o más de los productos indicados.

Art. 2°- En las zonas agrícolas del resto del país, los conductores de los predios rústicos deberán destinar al cultivo de pan-llevar las mismas áreas utilizadas durante la campaña 1971-1972 y cumplir con lo dispuesto por el Decreto Supremo N°.1 de 8 de enero de 1965 y sus modificaciones sobre cultivos de pan-llevar.

Se sujetarán a lo dispuesto en la última parte del acápite anterior los predios dedicados al cultivo de frutales caña de azúcar y viñedos de todo el país.

Art. 3°- Las obligaciones establecidas. en los artículos anteriores se entienden referidas a la realización oportuna y eficiente de las prácticas. de cultivo habituales así como .a la entrega al mercado de los, productos obtenidos. Se presume de pleno derecho el incumplimiento de lo dispuesto por el presente Decreto-Ley, . cuando los rendimientos obtenidos fueran inferiores al 80 por ciento de los registrados en la campaña anterior.

Art. 4°- Los propietarios o conductores que se encuentren imposibilitados de cumplir lo dispuesto en los artículos anteriores por causa de fuerza mayor deberán demostrarlo ante la respectiva Zona Agraria dentro del plazo de 30 días contados a partir de la promulgación del presente Decreto-Ley.

Art. 5°-,El Banco de Fomento Agropecuario, dará prioridad a. los préstamos solicitados para el cumplimiento del Art. 19 del presente Decreto-Ley.

Art. 6°- Los predios en los cuales se incumpla lo dispuesto por el presente Decreto-Ley serán afectados en la totalidad de su extensión y adjudicados en aplicación del Texto Único Concordado del Decreto-Ley No 17716. Por el solo mérito del informe de la Dirección Zonal correspondiente caducarán los plazos del procedimiento administrativo de afectación y se dictará el Decreto Supremo de. expropiación.

En caso, que el incumplimiento se produjera en predios conducidos por beneficiarios de la Reforma Agraria éstos perderán el derecho a la adjudicación o revertirán las tierras 'al dominio del Estado mediante la rescisión del correspondiente contrato, , según. sea el caso.

Art. 7°- Toda infracción de las disposiciones del presente Decreto-Ley será considerada tomó delito de sabotaje sujeta a las sanciones establecidas en la Octava Disposición Transitoria del Texto Único Concordado del Decreto-Ley N° 17716.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla. Lima, 16 de mayo de, 1972.

Gral. de Div. EP. Juan Velasco Alvarado,
Gral. de Div. EP Ernesto Montagne Sánchez.
Tnte. Gral. FAP, Rolando Gilardi Rodríguez,
Vice-Almirante AP. Luis Vargas Caballero,
Gral. de Div. EP, Enrique Valdez Angulo.

DECRETO-LEY N° 19910

Considerando:

Que el alarmante aumento de la criminalidad tiene en zozobra a la población, por lo que se hace indispensable modificar adecuadamente la ley penal;

Que con reiterada frecuencia se-cometen hechos delictuosos que han causado la muerte de miembros de las Fuerzas Policiales y de otras personas;

Que se hace inevitablemente necesario, en defensa de la vida y patrimonio de la población, reprimir y sancionar con la máxima severidad a los delincuentes;

Que la sanción debe ser impuesta en término perentorio, a fin de que la Justicia cumpla su cometido, por lo que debe ser administrada, para determinados casos, empleando procedimiento especial sumario:

En uso de las facultades de que está investido; y
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto-Ley siguiente:

Art. 1°- Los que ataquen a miembros de las Fuerzas Policiales, encontrándose éstos en seto de servicio o con ocasión del mismo o en función propia de su Instituto; o perpetren el delito como acto de venganza por hechos derivados de aquél, serán reprimidos con:

1°.- La pena de muerte, si de la comisión del delito resultare el fallecimiento del agraviado;

2° - Internamiento, en el caso de que el agraviado quede permanentemente, inválido o inutilizado para el trabajo;

3°- Penitenciaría no menor de doce años, si el agraviado queda inválido o inutilizado por un término mayor de seis meses.

4° - Prisión no menor de cinco años, si causa lesión.

Art. 2° - Los autores del delito a que se refiere el artículo anterior, serán juzgados por el Consejo de Guerra de la correspondiente Zona Judicial de Policía.

Cuando el delito haya sido perpetrado como consecuencia de otros delitos, los autores de éstos serán también juzgados por la Justicia Militar con sujeción al Código Penal.

Art. 3° - Los Jueces Instructores y Consejos de Guerra Permanentes actuarán con arreglo al procedimiento que señala el Título Segundo de la Sección XI del Libro Segundo del Código de Justicia Militar.

Cuando el Consejo Supremo de Justicia Militar conozca en grado, serán observados los siguientes términos: doce horas para que el Auditor General formule acusación, treinta y seis horas para que los defensores aleguen, debiendo expedirse sentencia dentro del término de ocho días

Art. 4°- Modificase el Art. 239 del Código Penal., sustituido por el Art. 1 del Decreto Ley N° 19000, con el texto siguiente:

"Art. 239- El que para perpetrar un robo o el que sorprendido en flagrante delito de robo, ejerciera violencia sobre una persona i la amenazare con un peligro inminente par: la vida o la salud o de otra manera la inhabilitare para resistir, será reprimido con penitenciaría no menor de siete años.

La pena será penitenciaría no menor di 10 años si el delincuente hubiere amenazado de . muerte a una persona, o le hubiere inferido lesión corporal, o si hubiere cometido e robo acompañado de alguien o si, por cualquier otra circunstancia el delito denotare quo su autor es especialmente peligroso; o si fuera de estos supuestos, el delincuente hubiera portado cualquier clase de arma o de instrumento q' pudiese servir de tal o q' la aparentare en el acto de la ejecución del delito.

Si el agraviado falleciere a consecuencia de la agresión, la pena será de muerte. Todos los que participaren en un asalte llevado a cabo mediante el ardid de simulas la presencia de un herido, un accidente, o do una situación que precise socorro, sufrirá la pena de internamiento.

Las penas a que se refiere este artículo se cumplirán en la Colonia Penal del Sepa y lo: condenados no gozarán del beneficio de la liberación condicional".

Art. 5°- En los casos a que se refiere e: artículo anterior la instrucción debe queda. concluida dentro del término de cuarenta días; el Fiscal del Tribunal Correccional dictaminará dentro de los tres días y la sentencia será expedida, dentro de los ocho días de recibida la acusación. El recurso de nulidad será resuelto dentro del término de diez días de elevados los autos.

Art. 6°- Se impondrá pena de muerte a que, a sabiendas, matare:

1°-Por ferocidad o por lucro;

2°- Para facilitar o ocultar otro delito;

3°- Con perfidia o crueldad o por veneno, o por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la Salud de un gran número de personas.

Art. 7°- En los casos a que se refiere el Art. 6° el proceso se ceñirá a lo que dispone el Código de Procedimientos Penales.

Art. 8- En los casos a que se refiere el presente Decreto Ley y cuando no constare quiénes practicaron las acciones o quien causó individualmente la muerte, se tendrá por autores a todos los protagonistas del hecho -delictuoso.

Art. 9°- En los casos previstos en el presente Decreto Ley no será de aplicación el Art. 148? del Código Penal.

Art. 10°- Derógase el Decreto Ley No 19000 y las disposiciones legales que se opongan al presente Decreto-Ley.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla. Lima, 30 de Enero de 1973.

Gral. de Div. EP. Juan Velasco Alvarado

Gral. de Div. EP. Ernesto Montagne Sánchez

Tnte. Gral. FAP. Rolando Gilardi Rodríguez

Vice-Almirante AP. Luis E. Vargas Caballero

Gral. de Brig. EP. Pedro Richter Prada

LEY No. 24700

Normas de procedimiento para la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista

POR CUANTO:

El congreso he dado la ley siguiente:

Artículo 1°.- Para la investigación policial la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista se observarán la! normas de procedimientos que señala la presente ley.

Artículo 2°.- Al ser detenida o denunciada una persona por delito de terrorismo, la autoridad policial, los familiares del detenido o la! Comisiones de Derechos Humanos, comunicarán de inmediato y por escrito este hecho al Fiscal de Turno quien se constituirá de inmediato en el lugar que será un centro oficial de detención. La policía comunicará de este hecho por escrito a la persona que el detenido indique.

El Fiscal Provincial se encargará directamente de la investigación en defensa de la legalidad, de los derechos humanos y de los intereses tutelados por la ley; los miembros de las Fuerzas Policiales participan y actúan en las diligencias que previamente manda el fiscal.

Es indispensable la participación del abogado defensor en todos y cada una de las diligencias que se practiquen. El derecho a la defensa es irrenunciable. Si por cualquier circunstancia el abogado defensor faltare a dos citaciones consecutivas, el representante del Ministerio Público nombra de inmediato otro abogado defensor.

En caso de ser indispensable para el esclarecimiento del delito, el Fiscal Provincial solicitará al Juez Instructor correspondiente que autorice la incomunicación del detenido, por un plazo no mayor de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el detenido, las cuales no podrán ser prohibidas por la Autoridad Policial, en ningún caso, ni requieren de ninguna autorización previa, informando al Fiscal Provincial.

Concluida la investigación policial, el Ministerio Público formulará la denuncia ante el Juez Instructor en el término de 24 horas, si considera que el hecho denunciado constituye delito.

Artículo 3°.- La instrucción puede estar a cargo de Jueces Instructores a dedicación exclusiva, designados por las Cortes Superiores respectivas, de acuerdo a las disposiciones que para tal efecto establezca la Corte Suprema de Justicia de la República, en los casos que fuera necesario.

La instrucción Se sigue por las reglas del procedimiento penal ordinario con las siguientes modificaciones:

- a) Recibida la denuncia por el Juez Instructor, si considera que la acción penal no ha prescrito que el hecho denunciado constituye delito y que se ha individualizado al autor o autores, dicta el auto apertorio de instrucción, con orden pie detención, en el término de 24 horas.
- b) Si considera que no procede la acción penal, el auto correspondiente será elevado en consulta al Tribunal Correccional dentro del mismo término, continuando la detención del denunciado hasta que el Tribunal absuelva el grado.
- c) El Tribunal Correccional absolverá el grado en el término de tres días previo dictamen del Fiscal Superior, que será evacuado en el mismo término.

Artículo 4°.- El Fiscal Provincial y el Abogado Defensor intervendrán obligatoriamente en todas las diligencias de la instrucción.

Cuando fuere indispensable para los fines investigatorios, el Juez mantendrá incomunicado al inculpado, aun después de prestada la inductiva la que no excederá de diez días.

La incomunicación no impide las conferencias entre el inculpaado y su defensor.

El Juez Instructor da aviso de la incomunicación al Tribunal Correccional y expresará las razones que haya tenido para ordenarla.

La instrucción concluirá en el plazo de sesenta días, a cuyo término el Juez remitirá lo actuado al Fiscal Provincial para que emita su dictamen en el plazo de tres días; similar término tendrá el Juez Instructor para emitir su respectivo informe.

El plazo de la instrucción podrá ser prorrogado a lo sumo por treinta días más, cuando por el número de inculpaados o por no haberse podido actuar pruebas consideradas sustanciales por el Fiscal, por causal no atribuible al Juez o al Fiscal fuera necesario hacerlo por opiniones conformes de uno y de otro, expresadas independientemente.

Las diligencias actuadas por la Policía, con la intervención del Ministerio Público y la defensa, no se repetirán en la instrucción, salvo la declaración ampliatoria del inculpaado, cuando el Juez la considere conveniente.

Artículo 5°.- Vencido el plazo ordinario y, en su caso, el prorrogado de la instrucción se pondrá a disposición de los abogados de los inculpaados y de la parte civil, simultáneamente, por tres días en el despacho del Juez, emitiéndose el dictamen fiscal y el informe del Juez dentro de tres días siguientes para cada uno. La instrucción será elevada indefectiblemente al Tribunal Correccional al décimo día natural de vencido su plazo, bajo responsabilidad solidaria del Juez y del Fiscal.

Artículo 6°.- El Juzgamiento podrá estar a cargo de Tribunales Correccionales designados por la Corte Suprema, teniendo en cuenta los requerimientos procesales que se presenten a nivel nacional, los que funcionarán a dedicación exclusiva en los casos que fuere necesario.

El juicio oral se sujetará a las reglas del Libro Tercero del Código de Procedimientos Penales en cuanto le sea aplicable, pudiendo interrogar directamente al acusado, a los testigos, peritos, etc., tanto el Fiscal como el abogado defensor. El Tribunal, por decisión unánime de sus miembros dispondrá si el juicio oral, o una parte de él se sustancie en privado. El Tribunal, por mayoría, podrá disponer también que el juicio oral se realice en el establecimiento penal donde se encuentre detenido el procesado. Instalado el Tribunal, funcionará en sesión continua. Puede el Presidente interrumpirla audiencia sólo por motivos fundados y no por más de tres días. Los Vocales sólo interrogarán sobre puntos que no haya preguntado el Fiscal o el otro Vocal. Durante el juicio oral, se leerán sólo las piezas que solicite el Ministerio Público o la defensa. Puede rechazarlas el Tribunal si son impertinentes. No se admitirá, bajo responsabilidad, recurso alguno que entorpezca el pronunciamiento de la sentencia.

Artículo 7°.- La inasistencia del defensor del acusado a dos audiencias consecutivas, no frustrará el juicio oral; si el precisado no designa a otro abogado dentro de los tres días, será reemplazado por el defensor de oficio.

Artículo 8°.- Contra las sentencias procede el recurso de nulidad. El auto que declare no haber mérito para juicio oral se elevará en consulta, bajo responsabilidad.

Estos trámites no impiden el excarcelamiento del procesado que hubiere sido absuelto o cuya libertad hubiera sido decretada por el Tribunal.

Artículo 9°.- La Sala Penal de la Corte Suprema, luego de recibidos los autos, los derivará para vista del Fiscal Supremo en lo Penal, quien emitirá su dictamen en el plazo de cinco días. Del dictamen fiscal se correrá traslado al abogado defensor, quien deberá absolverlo en el plazo máximo de cinco días. Con el alegato del abogado defensor o sin él, transcurrido el término, la Sala designará la vista de la causa dentro de un plazo no mayor de cinco días y resolverá en el lapso de diez días.

Artículo 10°.- El Juez Instructor, el Tribunal Correccional, el Fiscal Provincial y el Fiscal Superior, en su caso, son responsables de la remisión inmediata de los autos a las instancias correspondientes, dentro de los términos que se señalan en la presente ley.

Artículo 11°.- En este procedimiento especial, rigen además las reglas específicas siguientes:

- a) No se requerirá la ratificación de los atestados policiales.
- b) Los Jueces Instructores y los Vocales de los Tribunales Correccionales dedicados a los procesos por terrorismo con preferencia absoluta o exclusivamente, sólo pueden ser recusados si del atestado policial resulta establecido que han sido agraviados por el delito o que por haberlo presenciado deben declarar como testigos, y en los demás casos del artículo 29° del Código de Procedimientos Penales, requiriéndose prueba instrumental de la causal alegada para su admisión. La excusa de los Fiscales sólo procede en los mismos casos.

Artículo 12°.- En este procedimiento también se observará lo dispuesto por los artículos 4° y 5° de la Ley N°. 24651 y las normas aplicables del Código de Procedimientos Penales.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- El Poder Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio del Interior efectuarán las coordinaciones pertinentes, para dotar de resguardo y seguridad a los Magistrados, Fiscales, Funcionarios, Testigos y Peritos que intervengan en el proceso.

SEGUNDA.- El Poder Judicial dictará las medidas necesarias para el adecuado funcionamiento de los Juzgados y Tribunales Especiales, de conformidad con la presente ley, en el término de treinta días de su publicación.

TERCERA.- El Ministerio Público en igual término de treinta días, adoptará las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de la presente ley, para lo cual podrá designar a Fiscales especiales para el juzgamiento de los delitos de terrorismo en la etapa policial y judicial.

CUARTA.- Tratándose de una norma procesal, todos los procesos judiciales en trámite se adecuarán al procedimiento establecido en la presente ley, según la etapa en que se encuentren, con excepción de los juicios orales iniciados en los Tribunales Correccionales, los que continuarán hasta la expedición de sentencia.

QUINTA.- Los miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, así como los miembros de las Fuerzas Policiales, de la Dirección de Policía contra el Terrorismo (DIRCOTE PIP), y de las Unidades de desactivación de explosivos de la Guardia Civil y Guardia Republicana, que intervengan en el procedimiento especial a que se refiere esta ley, percibirán una bonificación adicional equivalente al 100% de la remuneración principal y de la remuneración total, para el caso de los miembros de las Fuerzas Policiales.

Los días laborados en forma real y efectiva por las personas a que se refiere el párrafo anterior, se computarán doblemente para los efectos del tiempo de servicios prestados al Estado. El Poder Ejecutivo reglamentará esta norma en el plazo de 30 días de su publicación.

SEXTA.- Contra la detención policial de quince días y la incomunicación del detenido de diez días, autorizadas por el Juez Instructor, son improcedentes las acciones de Hábeas Corpus. Respecto de la salvaguarda de otros derechos del procesado, quedan expeditas las garantías y los procedimientos que la Constitución establece.

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla. Lima,

22 de Junio de 1987.

ALAN GARCÍA PÉREZ

CARLOS BLANCAS BUSTAMANTE

Ministro de Justicia.