

ASPECTOS LEGALES DEL TERRORISMO

Luis Bramont Arias

*Abogado, Doctor en Derecho,
ex-Vocal de la Corte Suprema
de Justicia y profesor de Dere-
cho Penal en la Universidad de
Lima.*

SUMARIO. - 1º) Limitación del tema. 2º) El terrorismo y su problemática. 3º) Textos legales. 4º) Morfología del delito de terrorismo. 5º) Consideraciones sobre el significado de la tutela jurídica. 6º) Terrorismo genérico. 7º) Terrorismo agravado. 8º) Concierto para delinquir. 9º) Incitación y Apología del Terrorismo. 10º) Auxilio a las actividades terroristas. 11º) Edmantes o aferrantes. 12º) Aspecto Procesal.

1º) LIMITACION DEL TEMA

El aspecto legal del terrorismo es uno de los recursos con que se desenvuelve la lucha contra la violencia y el terror, que en los últimos años han crecido al extremo de asumir un rol protagónico y convertirse en el centro de la preocupación ciudadana.

El problema del terrorismo es muy complejo. El Gobierno se defiende aisladamente ante la subversión desmembrada mediante una parcial respuesta policial y militar, pero hasta la fecha no ha delineado una estrategia global para enfrentarla, pues en nuestra sociedad existe una desigual distribución del poder de decidir sobre la asignación de los recursos necesarios para la seguridad cultural, jurídica y económica de los grupos sociales y de los ciudadanos.

Al problema se vinculan múltiples cuestiones de orden político, social, económico y jurídico, que no es posible considerar en este estudio. Por ahora nos limitamos a examinar las de índole jurídico-penal, vale decir, las referentes al delito de terrorismo.

2º EL TERRORISMO Y SU PROBLEMÁTICA

La violencia que vive el país, por su escala y profundidad, atenta seriamente contra nuestro sistema político, poniendo en riesgo la organización del Estado que se inspira y basa en los principios de una República social y democrática de Derecho (art. 79 de la Constitución).

El terrorismo es un fenómeno que se viene gastando lentamente y que, igualmente, está llamado a disminuir lentamente, si se aplican remedios dentro de una estrategia global.

Las conductas violentas deben ser analizadas en el contexto general de los problemas sociales a que hacen frente las sociedades contemporáneas. Determinados factores como el desempleo, la marginación social, la frustración humana o la conducta política, entre otras situaciones, crean y provocan una verdadera infraestructura de la violencia.

En la lucha contra estas conductas violentas se ha de descartar, desde luego, las actitudes puramente emocionales. Carecen de eficacia la pena de muerte o el endurecimiento de las penas privativas de libertad. BECCARIA enseñó que no es la mayor crueldad de las penas, sino su infirmitad la que constituye un arma eficaz en la lucha contra la criminalidad, esto es, que las penas se cumplan de verdad. La certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, sufrirá más efecto que el temor de otro más temible unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento. Las funciones preventivas de la pena no dependen tanto de la severidad de ésta, cuanto de la eficaz persecución policial del delito, rapidez en su enjuiciamiento y certeza en el cumplimiento de la condena impuesta.

En una República social y democrática de Derecho, como lo es hoy el Perú, el Derecho penal debe aparecer como la última ratio,

debe hallarse siempre en último lugar y entrar en juego tan sólo cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana. En virtud del principio de intervención mínima, dada la dureza de las penas, que afectan a los bienes más preciados de la persona, el Derecho penal debe intervenir solamente cuando resulten insuficientes otros medios menos drásticos.

La lucha contra el terrorismo exige la actuación en cuatro niveles diferentes: a) mayor actividad social en la prevención; b) mayor colaboración legislativa; c) mayor eficacia policial; y d) mayor moderación y rapidez en las decisiones judiciales.

En suma, considerado de esta manera el problema del terrorismo en sus implicancias sociales, resulta pues pretender resolverlo sólo a través de la amenaza penal.

3º TEXTOS LEGALES

Los textos básicos de la legislación peruana relativo al delito de terrorismo son:

a) La Ley N° 24953, de 7 de diciembre de 1988, que modifica varios artículos de la Sección Octava "A" del Libro Segundo del Código Penal.

b) La Ley N° 24651, de 19 de marzo de 1987, cuyos arts. 288A, 288B, 288C, 288D, 288E (inc. a) y 288F, han sido derogadas por la Ley N° 24953.

c) La Ley N° 24700, de 9 de junio de 1987, sobre normas de procedimiento para la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista.

d) Los arts. 2, inc. 20 y 169 de la Constitución, que constituyen la raíz y presupuesto de las leyes anteriormente citadas.

Las leyes han tomado como fuente el Decreto Legislativo N° 46, de 10 de marzo de 1981; la ley N° 24651, de 19 de marzo de 1987; la Ley Orgánica de Código Penal para España de 26 de diciembre de 1986; y el Estatuto para la defensa de la Democracia en Colombia, expedido mediante Decreto N° 180, de 27 de enero de 1986.

4º MORFOLOGÍA DEL DELITO DE TERRORISMO

La Ley N° 24953 contiene los siguientes delitos:

- Terrorismo genérico (art. 288A)
- Terrorismo agravado (art. 288B)
- Concierto para delinquir (art. 288C)
- Incitación (art. 288D, primera parte) y Apología del terrorismo (art. 288D, segunda parte).
- Auxilio a las actividades terroristas (el inc. e ha sido modificado por la Ley N° 24953).

5º CONSIDERACIONES SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA TUTELA JURÍDICA

Objeto genérico de la tutela penal, en relación a los delitos cometidos con propósito terrorista, es el interés del Estado por el mantenimiento de la tranquilidad pública contra los actos que, al producir estragos terroristas, conciertos para delinquir, incitaciones al terrorismo o auxilios a las actividades terroristas, suscitan sentimientos de preocupación en el pueblo o en un sector de él.

La tranquilidad pública hay que entenderla en las manifestaciones colectivas de la vida sociopolítica en conformidad a la organización institucional existente. De ahí que su afectación también repercute en la seguridad del Estado, y también pueden producirse convergencias

con la seguridad pública y darse casos de concurso ideal o de consunción. Por tanto, los actos de terrorismo son actos pluriofensivos, pues afectan a diferentes bienes jurídicos.

6º) TERRORISMO GENERICO

a) Descripción típica: fuente legal

La figura de este delito se halla concebida en el art. 288A del CP de la siguiente manera:

"Será reprimido con penitenciaría no menor de quince años el que provocara, creara o mantuviera un estado de zozobra, alarma o terror en la población o a un sector de ella, realizando por medio de actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad personal o la integridad física de las personas; el patrimonio de éstas; contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación, de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando métodos violentos, armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública, de afectar las relaciones internacionales o la seguridad social o estatal.

"La misma pena que a los autores materiales del delito, se aplicará a los instigadores o autores intelectuales, coautores y cómplices.

"El Juez podrá disminuir la pena del cómplice hasta en una tercera parte de la reprobación que imponga al autor del hecho punible. Si la pena del hecho punible fuese la de internamiento, la pena al cómplice, será la de penitenciaría no menor de doce años".

Esta regla reproduce, en cierta forma, el art. 1º del Decreto legislativo Nº 046, y el art. 1º del Estatuto para la Defensa de la Democracia

de Colombia.

b) Tipicidad objetiva

Sujeto activo puede ser cualquier persona que practica la acción prohibida por la norma, o sea el que ejecuta la acción considerada delito por la ley. Si perteneciera a una organización para cometer actos de terrorismo, será de aplicación el inc.a) del art.288B.

Sujeto pasivo es la colectividad o el Estado, teniendo en cuenta el bien jurídico ofendido, como se acaba de sostener.

La conducta que configura, según la ley, el delito de terrorismo, consiste en "provocar, crear o mantener en estado de zozobra, alarma o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad de las personas o el patrimonio de ellas o la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación, transporte, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, valiéndose de métodos violentos, armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública, de afectar las relaciones internacionales o la seguridad social o estatal".

Lo primero que implica la acción delictiva es la existencia de una provocación. "Provocar" es realizar actos o hacer uso de medios idóneos para causar zozobra, alarma o terror en la población. Contiene en sí a la "creación" y "mantenimiento" de tales estados afectivos, es decir, "provocar" significa hacer nacer un determinado estado afectivo en quien aún no se halla en tal estado, y también fortifica un estado afectivo ya existente.

La provocación se realiza mediante: a) "actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la

seguridad personal o contra el patrimonio de éstas", referidos a los delitos contra la seguridad pública (Sección Séptima del CP), que sólo puede ser lesionada por la creación de peligro para los bienes anotados; b) "actos contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o transporte de cualquier índole (arts. 268-270 del CP), torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio (art.271 del CP). Estos actos son capaces o idóneos para crear zozobra, alarma o terror en la población. No es necesario, en consecuencia, que se produzca realmente los mencionados estados afectivos.

Según la ley, el agente del delito de terrorismo debe cometer los actos antes señalados "empleando métodos violentos, armamentos, materias o artefactos explosivos cualquier otro medio: a) capaz de causar estragos; b), capaz de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública; c) capaz de afectar las relaciones internacionales; d) capaz de afectar la seguridad social o estatal. Destacamos la expresión "medios capaces" para enfatizar que no es necesario que se produzcan estragos, que se perturbe la tranquilidad pública, que se afecte las relaciones internacionales o que se afecte la seguridad social o estatal. Es bastante que se compruebe que los medios empleados son idóneos para producir dichos resultados.

La provocación debe ser pública, esto es, hecha ante un número indeterminado de individuos o en forma que pueda ser percibida por éstos. Lo que se requiere es que sea dirigida al público, pues hay la posibilidad de que el provocado sea uno solo. Lo importante es que por las circunstancias en que es formulada, puede ser captada por un número indeterminado de personas. La publicidad surge de cierta indeterminación en los destinatarios: la ley concretamente expresa que el delito consiste en provocar zozobra, alarma o terror "en la población o a un

sector de ella'.

La provocación debe estar encaminada a procurar 'zozobra, alarma o terror'. Por 'zozobra' entiende el Diccionario de la lengua española, la inquietud, aflicción y congoja que no deja sosiego, o por el riesgo de amenaza o por el mal que ya se padece. 'Alarma' es inquietud, desasosiego, sobresalto. 'Terror' es miedo, espanto grande ante una amenaza o peligro para ciertos sectores sociales o población determinada a que pueden desorganizar una estructura económica, social o política.

c) Tipicidad subjetiva

El terrorismo requiere dolo (sea directo o de consecuencias necesarias), que consiste en la voluntad de causar zozobra, alarma o terror, mediante los actos previstos por la ley.

Este aspecto subjetivo de la tipicidad constituye la diferencia con los delitos contra la seguridad pública y establece la naturaleza muy particular del delito de terrorismo. Si no se logra en la población el estado de zozobra, alarma o terror, el delito podría ser tipificado como contra la seguridad pública, pero no como terrorismo. De otro lado, en los delitos contra la tranquilidad pública, la 'alarma' está referida a la amenaza de la comisión de un delito, en tanto que en el delito de terrorismo, el estado de zozobra, alarma o terror de la población, es algo inherente a la comisión delictiva, pues como anota VILLAVICENCIO TERREROS, 'debe tentarse o consumirse un estrago (derrumbe, explosión, etc.) y no sólo amenazar con realizarlo. La simple amenaza de comisión delictiva es delito contra la tranquilidad pública (art. 281 CP) o contra la libertad individual (arts. 222 y 224 CP)' (1).

d) Grados de desarrollo, participación, concurso y penalidad.

Este delito se consume no bien

surge la zozobra, la alarma o el terror público, con la percepción de la realización de los actos idóneos para suscitarse, por parte de un número determinado o indeterminado de personas.

La Tentativa es posible.

Respecto a la coparticipación criminal, la ley distingue a los autores (co-autores y autores mediatos) de los partícipes en el delito de terrorismo (instigación, auxiliadores necesarios y cómplices). Para ellos valen las normas comunes (art. 100 y ss. del CP).

Este delito puede concurrir con otros (por ejemplo, robo), en cuyo caso deben observarse las reglas establecidas en el Título XIII del Libro Primero del CP (art. 3 de la Ley N° 24651).

La pena para los autores y partícipes es penitenciaría de 15 a 20 años, y multa de 90 a 180 ingresos mínimos vitales e inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena y 5 años posteriores a ella (art. 288F).

La pena del cómplice debe, por regla general, ser idéntica a la del autor del delito, pero para los casos de excepción se faculta al Juez para disminuir la pena del cómplice hasta en un tercio de la que imponga al autor; y esta atenuación es forzosa y se otorga en la forma de conmutación, cuando se trata de hechos a los que la ley castiga con internamiento, en cuyo caso la pena será de penitenciaría no menor de 12 años (última parte del art. 288A).

7º) TERRORISMO AGRAVADO

A) Descripción típica: fuente legal.

La figura del terrorismo agravado se halla concebida en el art. 288B de la siguiente manera:

'La pena será:

'a) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si el agente perteneciere a una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilice como

medio el delito de terrorismo tipificado en el artículo anterior. La pena será de internamiento, cuando el agente perteneciere a la organización en calidad de jefe, cabecilla o miembro directivo.

'b) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si como efecto del delito se produjeron lesiones en personas o daños en bienes públicos o privados;

'c) De penitenciaría no menor de dieciocho años, si se hicieron partícipes a menores de edad en la comisión del delito;

'd) De penitenciaría no menor de veinte años si el daño en los bienes públicos o privados implicare total o parcialmente los servicios esenciales de la población;

'e) De internamiento, cuando con fines terroristas se extorsionare o secuestren personas para obtener exenciones de detenidos o cualquier otra ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares y cuando, con idéntica finalidad, se apoderare ilícitamente de vehículo aéreo, acuático o terrestre, nacional o extranjero, o alterare su itinerario; o cuando la extorsión o secuestro tuviere como finalidad la obtención de dinero, bienes o cualquier otra ventaja; y

'f) De internamiento, cuando se causare muerte o lesiones graves'.

Esta regla reproduce, casi literalmente, el art. 2º del Decreto Legislativo N° 045, y el art. 288B de la Ley N° 24651.

El terrorismo básico se agrava: a) por la calidad del autor; b) por su resultado; c) por el modo de comisión; y d) por el medio y fin del autor.

En razón a la calidad del autor, con arreglo al inc. 'a' del art. 288B, se aplicará penitenciaría de 18 a 20 años 'si el agente perteneciere a una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilice como medio el delito de terrorismo tipificado en el artículo anterior', y se aplicará internamiento, 'cuando el agente perteneciere a la organización en cali-

dad de jefe, cabecilla o miembro directivo". El agente actúa como "perteneciente" a una organización, cuando lo hace por mandato de la organización, pudiendo inclusive ser una sola persona, es decir, la que se conoce con el nombre de "afiliado" a una organización. Si el "perteneciente" a una organización actuara, no por mandato o acuerdo de la organización, sino por cuenta propia, no incurriría en la agravante. Si se trata de un simple afiliado, la pena será de penitenciaría de 18 a 20 años; pero si se trata de un cabecilla o dirigente de la organización, la pena será de internamiento, en vista a la mayor intensidad de su cooperación, puesto que en ellos reside el pensamiento que dirige la organización y la mayor actividad en la existencia y comisión de los actos terroristas.

En razón del resultado, tenemos los casos de "lesiones en personas o daños no considerables en bienes públicos o privados" (inc. b del art. 288B), de "si el daño en los bienes públicos o privados impidiere, total o parcialmente, los servicios esenciales de la población" (inc. d del art. 288B) y "cuando se causare muerte o lesiones graves" (inc. f del art. 288B).

En la agravante de "lesiones en personas o daños no considerables en bienes públicos o privados", la ley se refiere a las lesiones menos graves del art. 166 del CP, pues las lesiones graves aparecen tipificadas en el inc. e del art. 288B; y por "daños no considerables" entiende los daños de poca importancia o que sólo significan un detrimento o disminución de la calidad o utilidad del bien.

Aparentemente la ley podría llevar a la conclusión de que el agente debe responder aunque las lesiones o daños fuesen imprevistos, es decir, que se estaría consagrando una responsabilidad objetiva o por el resultado. Sin embargo, de acuerdo con el principio culpabilista que acoge en su integridad el Código, podemos integrar el texto en el sentido de que el

agente sólo responde cuando las lesiones o daños, siendo previsibles, por negligencia (falta de atención o de cuidado), no los haya previsto. La pena es penitenciaría de 18 a 20 años.

La figura agravada de "si el daño en los bienes públicos o privados impidiere, total o parcialmente, los servicios esenciales de la población", le comete el que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas (art. 271 del CP), valiéndose de daños (destrucción o inutilización) en los bienes públicos o privados. Lo que la ley protege son los servicios públicos mencionados, realizados por el Estado o por concesionarios, no una situación de peligro. La pena es penitenciaría "no menor de 20 años" (se olvida que la pena máxima de penitenciaría es precisamente 20 años).

La agravante "cuando se causare muerte o lesiones graves", se refiere al delito de terrorismo seguido de muerte o lesiones graves. Estos resultados cualificados con preintencionales, porque si fueran abrazados por el dolo del agente, el delito sería de homicidio o de lesión dolosa. La pena es de internamiento.

En razón del modo, la figura básica de terrorismo se agrava "si se quiere participar a menores de edad en la comisión del delito". Se trata de un delito de terrorismo por abuso en la condición del "participante", un menor de edad. La ley presume *jurs et de jure* que la persona que en el momento del hecho es un menor de edad, carece de la capacidad necesaria para comprender el sentido de la conducta del agente. El caso es de una autoría mediata. La pena es penitenciaría de 18 a 20 años.

En razón del medio y fin del agente, el terrorismo básico se agrava "cuando con fines terroris-

tas se extorsionare o secuestrare personas para obtener excarcelaciones de detenidos o cualquier otra ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares y cuando, con idéntica finalidad, se apoderare ilícitamente de vehículo aéreo, acuático o terrestre, nacional o extranjero, o alterare su itinerario; o cuando la extorsión o secuestro tuviere como finalidad la obtención de dinero, bienes o cualquier otra ventaja".

Esta circunstancia agravante supone medios determinados y objetivos determinados, ligados causalmente. Los medios son la extorsión o el secuestro, esto es, el poder coactivo de la privación de libertad en sí misma, y por eso se trata de un verdadero caso de intimidación o coacción. Los objetivos son: a) obtener excarcelaciones de detenidos por terrorismo; b) obtener cualquier ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares; c) apoderarse de vehículo aéreo, acuático o terrestre; d) alterar el itinerario de esos vehículos; y e) obtención de dinero, bienes o cualquier otra ventaja.

El sentido de la agravante está en la especificidad del fin perseguido. No es necesario la efectiva obtención del fin perseguido. La ley se refiere al simple propósito de obtener cualquier ventaja indebida como motivo de la extorsión o secuestro, con lo cual pone de manifiesto que el fin puede ser o no logrado. La pena es de internamiento.

En todos los casos de terrorismo agravado, además de la pena privativa de libertad, se impondrá multa de 90 a 180 ingresos mínimos vitales e inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena y 5 años posteriores a ella (art. 288F).

8º CONCIERTO PARA DELINQUIR

a) Descripción típica: *fuente legal*.

El art. 288C define la figura de concierto para delinquir en la for-

ma siguiente:

"Los que formaren parte de una organización integrada por dos o más personas, que se agrupen o asocien para instigar, planificar, propiciar, organizar, difundir o cometer actos de terrorismo mediantes o inmediatos, previstos en los artículos de este Título, serán reprimidos, por el sólo hecho de agruparse o asociarse, como también por ser miembros de la organización, con pena de penitenciaría de no menor de diez años ni mayor de quince".

La fuente legislativa de esta reglase halla en el art. 5º del Decreto Legislativo Nº 046 y en el art. 4º del Proyecto preparado por la V Conferencia de la Asociación Internacional de Derecho penal, de Madrid, de 1933.

b) Tipicidad objetiva.

Objeto específico de la tutela penal, es el interés del Estado por impedir que se formen sociedades criminosas, encaminadas a cometer delitos de terrorismo, con peligro permanente de la tranquilidad pública.

Sujeto activo puede ser únicamente una pluralidad de personas (por esto nos hallamos ante un delito colectivo), que la ley fija en el número mínimo de dos, a diferencia del Decreto Legislativo Nº 046, que exigía el concurso de tres personas por lo menos. Se refiere que todas las personas sean imputables; por lo tanto, no integran ese número los enfermos mentales, los menores de 18 años, etc.. Pero no se requiere que las personas estén materialmente reunidas, que se conozcan reciprocamente, que estén unidas por un acto formal, etc., pues hasta el vínculo que las une de un modo duradero, con el carácter de permanencia, que es lo que distingue al concierto para delinquir del simple acuerdo criminal.

Sujeto pasivo es la sociedad y el Estado, lesionados en el bien jurídico de la tranquilidad pública.

El comportamiento consiste en formar parte de una organización integrada por dos o más personas con el fin de cometer actos de terrorismo. Por lo tanto, el comportamiento consta de dos elementos: A) Formar parte de una organización de dos o más personas, lo que significa participar de una organización, organización que expresa coordinación y sistematización de las actividades de los miembros o socios, durante la constitución o después de ella, asegurando su vida y su funcionamiento, que no necesita ser perfecta, de tipo total, pues basta una organización rudimentaria o mínima, con tal que sea eficiente para su objeto de instigar, planificar, propiciar, organizar, difundir o cometer actividades terroristas; y B) El fin de cometer actos de terrorismo previstos en los artículos de este Título, no importando que se cometan o no se cometan efectivamente, pues la ley sólo exige que se haya querido cometerlos, y si realmente son cometidos, los asociados culpables responderán de ellos como terrorismo agravado (art. 288B).

C) Tipicidad subjetiva

El delito requiere dolo, o sea, acuerdo de voluntades de por lo menos dos sujetos, consistente en observar cierta conducta y en considerarse reciprocamente unidos, de modo duradero para satisfacer el propósito, común a todos, de cometer una serie indeterminada de actos terroristas. El acuerdo del concierto para delinquir se distingue del de la participación criminal común.

Pero, como ya se dijo, no se requiere el conocimiento en concreto de las personas, que pueden permanecer secretas, con tal que los sujetos sepan que son por lo menos dos y que deben realizar, en el presente o en el futuro, ciertas actividades terroristas.

D) Grados de desarrollo, participación, concurso y penalidad.

Este delito se consuma en el

momento mismo en que dos o más personas se agrupan o asocian para instigar, planificar, propiciar, organizar, difundir o cometer actos de terrorismo, es decir, apenas se promueve, se constituye o se organiza la asociación, o apenas se entra a formar parte de ella. Como se trata de un delito permanente, la consumación se prolonga hasta que la asociación se acabe (por disolución de la asociación o por detención de los asociados).

La tentativa no es posible. Cuando la asociación ha sido únicamente promuevida, pero no constituida, no hay tentativa, pues la ley no ha desplazado hasta esa acción la protección del bien jurídico correspondiente. La ley no ha considerado el acto de "promover", sino en vista de la asociación ya constituida, para especificar una de las formas de actividad delictuosa de los asociados.

Por ser el concierto para delinquir un delito autónomo, es admisible, respecto a él, la coparticipación de personas extrañas, según el art. 100 y siguientes del CP.

En caso de concurso de delitos debe observarse lo dispuesto en el Título XIII del Libro Primero del CP (art. 3º de la Ley Nº 24651).

La pena es penitenciaría de 10 a 15 años, y multa de 90 a 180 Ingresos mínimos vitales e inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena y 5 años posteriores a ella (art. 288F).

9º INCITACIÓN Y APOLOGÍA DEL TERRORISMO

A) Descripción típica/ fuente legal.

Las figuras de incitación y apología del terrorismo se hallan concebidas en el art. 288D, de la siguiente manera:

"El que públicamente o a través de cualquier medio de comunicación social, incitare a cometer los delitos descritos en esta sección, así como los que hicieren públi-

mente la apología, exaltación o elogio de un acto de terrorismo ya cometido o la alabanza de persona o de personas condenadas a sentencia firme por su participación en hecho criminal, serán reprimidos con penitenciaría no menor de cinco años.

La fuente legislativa de esta regla se halla en los arts. 6º y 7º del Decreto Legislativo Nº 046; y en el art. 3º del Proyecto de regulación del terrorismo, preparado por la Asociación Internacional de Derecho penal, en su reunión de Madrid, de 1933.

B) Tipicidad objetiva.

Objeto específico de la tutela penal, es el interés del Estado por el mantenimiento de la tranquilidad pública contra los actos que tienden a menoscabarlo, a causa de la incitación pública al terrorismo o de la apología del terrorismo, que suscitan sentimientos de preocupación en el pueblo.

Sujeto activo puede ser "cualquiera".

Sujeto pasivo es la sociedad o el Estado, teniendo en vista el objeto jurídico ofendido.

La conducta consiste, en la hipótesis de la incitación, en actos o en el empleo de medios idóneos para incitar a personas del público (aunque sea a una sola, con tal que el hecho se haga públicamente) a cometer los delitos de terrorismo previstos en la Sección Octava "A" del CP.

Núcleo del tipo es incitar, esto es, instigar, provocar, excitar, estimular, etc. Es la acción de quien anima o impulsa al delito de terrorismo, en este caso.

No es elemento del tipo la realización del delito de terrorismo. La ley reprime la incitación en sí, se comete o no el delito instigado. Si en una asamblea alguien excita a los oyentes a linchar a otro y la instigación no es obedecida, el hecho ofrece la tipicidad necesi-

ria para la incriminación. No se exige que los oyentes acepten el propósito provocado.

En la hipótesis de la apología, la conducta consiste en actos o en el empleo de medios idóneos para exaltar sugestivamente el delito de terrorismo ya cometido o a la persona de su autor o partícipe, condenada en sentencia firme.

"Hacer la apología" es el núcleo del tipo. Apología es elogio, encomio. Consecuentemente es elogiar, enaltecer, exaltar el delito de terrorismo ya cometido o a la persona condenada en sentencia firme, de modo que constituya una incitación implícita a cometer el delito de terrorismo. Es menester que el agente elogie el terrorismo en sí, o al condenado como tal, o, en otras palabras aplauda el hecho prohibido por la ley o a su autor. No es apología quien se limita a justificar o explicar la conducta delictuosa, destacando cualidades o atributos del delincuente, en contrapeso al hecho criminal; ni tampoco la alabanza o apreciación del dispositivo legal o de una decisión; tampoco el apoyo moral dispensado en determinadas circunstancias, como puede ocurrir en relación a un reo condenado con pruebas incompletas que dan margen a la duda. Estas actitudes pueden traducir crítica o censura a la Justicia, pero no elogio del terrorismo, pues es la existencia de éste que, precisamente, en este caso, se pone en duda.

La apología (forma de incitación indirecta) difiere de la incitación, porque ésta pone su atención en un acontecimiento futuro, en tanto la apología se refiere solamente a los delitos ya cometidos; la incitación se liga al terrorismo a cometer, la apología se relaciona con el terrorismo ya cometido, y sólo indirectamente se reduce a la incitación a cometer terrorismo.

No existe incitación al terrorismo ni apología del terrorismo sin publicidad. La publicidad es elemento del tipo. Es menester que la incitación o la apología sea hecha ante

cierto número de personas requisito indispensable para que se pueda hablar de perturbación de la tranquilidad pública, de alarma social. Desde luego, no es solamente el número de personas lo que caracteriza la publicidad: la incitación al terrorismo o la apología del terrorismo hecha por alguien en una reunión familiar, donde hay varias personas, no ofrece la tipicidad requerida. Porque la publicidad es constituida también por el lugar, el momento y otras circunstancias que toman posible la percepción por un número indeterminado de personas, la incitación o la apología del terrorismo.

Por lo tanto, la incitación al terrorismo o la apología del terrorismo se considera ocurrido públicamente cuando se comete: a) por medio de la prensa o por otro medio de comunicación social; b) en lugar público o abierto al público y en presencia de varias personas; c) en una reunión que, por el lugar en que se efectúa, o por el número de las que en ella intervienen, o por el fin u objeto de ella, tiene carácter de reunión no privada. En cualquier otro caso, no se podría considerar, en el hecho, lesión al interés que constituye el objeto de la tutela penal.

La publicidad, exigida por el tipo puede ser producida por varios medios. La palabra, el escrito, el gesto, son medios idóneos para incitar al delito de terrorismo. Como dice SOLER, pueden serlo, "hasta los actos silenciosamente ejecutados, pero cuyo sentido resulte claro por las circunstancias de lugar y tiempo" (2).

C) Tipicidad subjetiva.

El aspecto subjetivo supone dolo. El dolo consiste en la voluntad de incitar a cometer actos de terrorismo o de hacer la apología de estos delitos, teniendo conocimiento de la publicidad del hecho.

No es necesario el dolo directo basta el dolo eventual, precisamente porque se trata de incita-

ción directa o indirecta a la comisión de actos terroristas.

D) Grados de desarrollo, participación, concurso y penalidad.

Estos delitos se consuman no bien la incitación o la apología son percibidos por las personas a las cuales están dirigidos. Es del todo indiferente, para los fines de la consumación, que la incitación o la apología sea aceptada o no, y en el primer evento que sea o no seguida del delito incitado.

La tentativa es admisible siempre que, sin verificarse el hecho de la publicidad, haya actos ejecutivos. Así, en el caso de la incitación o apología por medio de la imprenta, si los impresos ya listos para la divulgación son secuestrados por las autoridades.

Si la incitación o la apología es acogida y el delito de terrorismo se comete, se tiene coparticipación en el delito incitado.

El concurso de delito debe resolverse conforme a lo dispuesto en el Título XIII del Libro Primero del CP (art. 3º de la Ley Nº 24651). Por ejemplo, si el delito incitado es cometido, como efecto que tiene su causa en la incitación, el sujeto responde en concurso de delitos tanto por la incitación como por el delito incitado. No es este el parecer de RICARDO C. NUÑEZ, para quien si la incitación al terrorismo no depende de la tentativa o consumación del delito incitado, la comisión del delito de terrorismo objeto de ella, no daría lugar a que el incitador sea un partícipe del delito cometido (3).

Lo mismo debe decirse si el delito es cometido como efecto que tiene su causa en la apología.

La pena, en ambas hipótesis, es penitenciaria de 5 a 20 años; y multa de 90 a 180 ingresos mínimos vitales e inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena y 5 años posteriores a ella (art. 268F).

10º AUXILIO A LAS ACTIVIDADES TERRORISTAS

A) Descripción típica: fuente legal.

La figura de auxilio a las actividades terroristas se halla concebida en el art. 268E del CP, de la siguiente manera:

"Será reprimido con penitencia no menor de quince años ni mayor de veinte, el que de manera voluntaria obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de delitos comprendidos en este título o la realización de los fines de un grupo terrorista.

* Son actos de colaboración los siguientes:

a) Información sobre personas y patrimonios, instalaciones edificios públicos y privados, centros urbanos y cualesquiera otros que sean significativos para las actividades del grupo terrorista;

b) Construcción o utilización de cualquier tipo de alojamiento y otro elemento susceptible de ser destinado a ocultación de personas, depósito de armas o explosivos, viveros, dinero u otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas;

c) Ocultación o traslado de personas integradas en los grupos o vinculadas con sus actividades delictivas y la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquéllas;

d) Organización de cursos o campos de entrenamiento de grupos terroristas;

e) Fabricar, adquirir, sustraer, almacenar o suministrar armas, munición, sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico; o cualquier otra forma económica o de ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupos o actividades terroristas (Ley Nº 24953).

"Cuando los hechos relacionados en los párrafos anteriores sean susceptibles de incriminación con arreglo a otro u otros preceptos, se aplicará el que señale pena de mayor gravedad".

La fuente legislativa de esta regla se halla en el art. 3º del "Estatuto para la defensa de la democracia" de Colombia, de 1988.

B) Tipicidad objetiva.

Objeto específico de la tutela penal, es el interés del Estado por la defensa de la tranquilidad pública, contra los hechos que la ofenden mediante asistencia o ayuda a las personas que cometen actos de terrorismo.

Sujeto activo puede ser cualquier persona que obtenga, recabe o facilite cualquier colaboración que favorezca la comisión de actos terroristas.

Sujeto pasivo es la colectividad.

El comportamiento implica "obtener, recabar o facilitar cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de delitos comprendidos en el título o la realización de los fines de un grupo terrorista".

Núcleo del tipo es obtener, recabar o facilitar. Obtener es adquirir, lograr, conseguir un acto de colaboración terrorista. Recabar es recaudar, solicitar, exigir, percibir, asegurar cuotas pecuniarias o en especie o de cualquier otra índole para terrorismo. Facilitar es posibilitar o simplificar la ejecución de algo o el logro de un fin; proporcionar medios o recursos con fines terroristas. En suma, se trata de actos de auxilio o colaboración a las actividades terroristas.

La ley considera como actos de colaboración a las actividades terroristas, los siguientes: a) Suministrar información a terroristas sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados, centros urbanos y otros significati-

vos para las actividades del grupo terrorista; b) La construcción, cesión, utilización o arrendamiento de cualquier tipo de alojamiento, inmueble o edificio susceptible de ser destinado a ocultar personas, depósito de armas o explosivos, víveres, dinero u otros pertenencias de los grupos terroristas; c) Ocultar o trasladar personas integrantes de grupos terroristas o vinculadas con sus actividades delictivas y la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquéllas; d) Instrucción y entrenamiento terroristas, mediante organización de cursos o campos de entrenamiento de grupos terroristas; y e) Favorecimiento terrorista: fabricar, adquirir, sustraer, almacenar o suministrar armas, munición, sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico; o financiamiento terrorista: cualquier otra forma económica o de ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupos o actividades terroristas.

C) Tipicidad subjetiva

La conducta del agente debe ser dolosa. El dolo consiste en la voluntad de colaborar en la comisión de delitos de terrorismo o en la realización de los fines de un grupo terrorista, a sabiendas que la persona individual o en grupo auditado participa en esas actividades, y con el fin de prestarle ayuda o asistencia.

La coacción o el error acerca de la calidad del ayudado excluyen la punibilidad del hecho.

D) Grados de desarrollo, participación, concurso y penalidad.

El delito se consume en el momento y lugar en que obligo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de delitos de terrorismo. Es menester que la colaboración se haga efectiva. Como este delito no se tiene si no se da asistencia o ayuda a las actividades terroristas, por ello no se consume si el auditado no se benefició de ello.

La tentativa es posible, cuando se haya desplegado una conducta ejecutiva, pero el resultado no se ha verificado; por ejemplo, el caso del sujeto que al llevar la información a los terroristas es detenido por la policía.

Puede haber participación de un tercero que directamente no presta la colaboración, pero que de una u otra manera contribuye a que otro la realice.

El concurso de delitos debe resolverse conforme a lo dispuesto en el Título XIII del Libro Primero de CP (art. 3º de la Ley Nº 24651); y al respecto la última parte del art. 288E establece que en todas aquellas hipótesis en las que los actos de colaboración a las actividades terroristas sean susceptibles de imputación con arreglo a otro u otros preceptos se aplicará el que señale la pena de mayor gravedad.

La pena es penitenciaría de 15 a 20 años; multa de 90 a 180 ingresos mínimos vitales e inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena y 5 años posteriores a ella (art. 288F).

11) EXIMENTES O ATENUANTES

Eximentes o atenuantes de responsabilidad por colaboración eficaz.

El art. 2º de la Ley Nº 24651 dice lo siguiente:

"Adiciónase el siguiente artículo al Título X del Libro Primero del Código Penal:

"Art. 85A.- En los delitos de terrorismo serán circunstancias eximentes o atenuantes para la graduación individual de las penas, las siguientes:

"a) Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado;

"b) Que el abandono por el cui-

pable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro o impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables;

"c) En los supuestos mencionados en los apartados anteriores el tribunal impondrá pena inferior a la fijada para el delito. Asimismo, podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiera tenido una particular trascendencia para la identificación de los delincuentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas, siempre que no se le haya sancionado al mismo, en concepto de autos, por acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona o lesiones graves. En este último caso, la pena que se le aplique no lo priva de los beneficios de la libertad provisional, semilibertad, libertad vigilada, reducción de la pena por el trabajo o el estudio, conmutación de la pena o indulto. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en esta Ley; y

d) El integrante, colaborador o cooperador de grupos terroristas que se encuentre en prisión condenada por sentencia firme, podrá obtener la libertad condicional sin los requisitos exigidos por el artículo 58 del Código Penal, si concurre alguna de las circunstancias a que se refiere el apartado b) de este artículo".

La fuente legal de esta regla, en cierta forma, se halla en el art. 37 del "Estatuto para la defensa de la democracia" de Colombia, de 1988.

Se trata de modalidades circunstanciales que antecedan, acompañen o sigan a la conducta típica y que tienen la virtud de influir favorablemente en la dosimetría punitiva.

Las hipótesis son las siguientes:

A) *Presentación voluntaria a las autoridades confesando sus actividades terroristas*. (art. 85A, inc. a del CP). La interrupción o la suspensión del proceso ejecutivo (tentativa inacabada) o la no verificación del resultado (tentativa acabada), puede suceder por dos órdenes de causas: a) causas dependientes de la voluntad del agente; b) causas ajenas a su voluntad (fortuitas, predisuestas u opuestas por otros). En la primera hipótesis puede darse: a) que la voluntad del agente abra antes que se haya cumplido la acción (tentativa inacabada), y entonces tenemos el desistimiento voluntario; b) que la voluntad, ya cumplida la acción, logre sólo impedir el resultado (tentativa acabada), y entonces se tiene el llamado *arrepentimiento activo o arrepentimiento eficaz* (art. 96 del CP). Casi todas las legislaciones del mundo reconocen valor al desistimiento y al arrepentimiento, pues lo hacen seguir, o de una simple disminución de pena, o de la impunidad total del agente. Esto, porque desde el punto de vista de la política criminal, de un lado, se observa que el que se desiste o arrepiente de una acción delictiva demuestra menor malicia y ciertamente menor peligrosidad que el que persiste en ella; y de otra parte, es interés del Estado estimular estos "recesos" del proceso penal, prometiendo la impunidad, o un trato más benigno, al que se detiene ante las últimas consecuencias de la mala obra. De ahí la frase de FRANZ VON LISZT: "Al delincuente que se desiste o arrepiente, puente de oro".

El agente que intenta o consuma un delito de terrorismo y luego, lejos de huir y evadir la acción de la justicia, se presenta ante las autoridades y confiesa los hechos en que hubiere participado, demuestra arrepentimiento o desistimiento de su delito o, por lo menos, una personalidad estructurada para asumir su propia responsabilidad. En este supuesto, dice la ley, el Tribunal impondrá: a) pena inferior a la fijada para el delito, o sea, pena por

debajo del mínimo legal; o b) el perdón de la pena en caso de que la colaboración activa del reo haya servido para la identificación de los delinquentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o desarrollo de los grupos terroristas, siempre y cuando no se le haya sancionado al agente, "en concepto de autos, por acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona o lesiones graves". Pero en este último caso, cuando "se hubieren producido la muerte de alguna persona o lesiones graves", "la pena que se le aplique no la priva de los beneficios de la libertad provisional, semilibertad, libertad vigilada, reducción de la pena por el trabajo o el estudio, conmutación de la pena a indulto", remisión que quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en la Sección Octava "A" del CP (art. 85A, inc. c del CP).

B) *Abandono de la vinculación terrorista que evita o disminuye una situación de peligro o de daño o coadyuva a la obtención de pruebas*. (art. 85A, inc. b del CP). Se encuentra en esta situación el terrorista que después de intentar o consumar el delito, voluntariamente, es decir, por motivos exclusivamente suyos y no sugeridos por otro, se aparta de su vinculación terrorista y de esta manera: a) evita o disminuye una situación de peligro; b) impide la producción de un resultado dañoso; o c) coadyuva a la obtención de pruebas para identificación o captura de otros responsables, caso este último que no es propiamente un arrepentimiento activo o eficaz, sino propiamente un *arrepentimiento post factum*, que no interviene en el curso del delito, sino que sobreviene a su consumación, y lo ya hecho no puede deshacerse.

En este supuesto, la exención o atenuación de pena queda sujeta a lo dispuesto en la hipótesis A.

C) *Libertad condicional de los terroristas incurso en el inc. b del art. 85A*. Se trata del autor o participante condenado por sentencia firme

de terrorismo que al hacer abandono de su vinculación terrorista, evita o disminuye una situación de peligro o impide la producción de un daño o coadyuva a la obtención de pruebas para identificar o capturar a otros responsables. En este supuesto, podría obtener su libertad condicional sin los requisitos de tiempo y de conducta exigibles por el art. 58 del CP, concordante con el art. 55 del CEP.

12º) ASPECTO PROCESAL

A) *Normas procesales policíacas*.

El art. 4º de la Ley Nº 24651 busca proteger a la persona del terrorista frente al posible abuso del poder o de la autoridad. Dice así:

"Para la investigación de los delitos tipificados en esta Sección, las Fuerzas Policiales adoptarán las siguientes medidas, sin perjuicio de la iniciativa que les corresponde de acuerdo con sus respectivas Leyes Orgánicas:

a) 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;

b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, sin perjuicio del reconocimiento por un médico particular que pudiere solicitar el propio detenido, su Abogado o cualquiera de sus familiares;

c) 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, previa-

mente y por escrito al Juez competente, expresando las razones que justifiquen la adopción de esta medida. El traslado no podrá exceder del plazo señalado en el inciso a) de este artículo. Asimismo, la autoridad pondrá el traslado en conocimiento del Ministerio Público del lugar de destino*.

Esta regla reproduce, casi textualmente, el art. 9 del Decreto Legislativo Nº 046.

La trascendencia que tiene en la vida social la imputación de la comisión del delito de terrorismo, sobre todo cuando se le restringe la libertad a una persona como consecuencia de la investigación policial, motiva que tanto la Constitución como las leyes procesales otorguen al imputado dentro del procedimiento policial, una serie de garantías que deberán ser respetadas en lo absoluto para no dar causa a que los mismos sean violados y de base a la acción de habeas corpus.

Entre las garantías a las que algunas de ellas se le señalan requisitos para que puedan surgir sus efectos jurídicos, el art. 4º considera como fundamentales las siguientes:

a) La policía no puede detener al terrorista por más de 15 días, dando cuenta de ello al Ministerio Público y al Juez Instructor antes de las 24 horas de producida la detención.

b) La policía, dentro del término de la detención, debe someter al detenido a un examen por los médicos legistas, acerca de su salud física y mental, sin perjuicio del reconocimiento por un médico particular, a solicitud del detenido, su Abogado o cualquier familiar.

c) La policía puede trasladar al detenido de un lugar a otro, por no más de 15 días, poniendo el hecho en conocimiento del Juez Instructor y del Ministerio Público, con expresión de las razones para el traslado; y una vez que el detenido llegue al lugar de destino, la policía pondrá el hecho en conocimiento

del Ministerio Público.

Estas garantías solamente las puede dar un Estado, cuando constituya una República social y democrática de Derecho (art. 79 de la Constitución).

5) Normas de procedimiento

La Ley Nº 24700, de 9 de junio de 1987 establece un trámite especial para la investigación y juzgamiento de los delitos terroristas, sobre la base del juicio penal ordinario. Por consiguiente, en este procedimiento, a falta o silencio de la ley respecto de un trámite dado, se aplican las reglas del juicio penal ordinario, que son supletorias (arts. 3 y 6).

El procedimiento, en sus diversos periodos, que señala la Ley 24700, es la siguiente:

1. Previa o preliminar, caracterizada por dos clases de actividades: actividad investigadora, y ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad se observará lo siguiente:

- Forma: 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, y los miembros de las Fuerzas Policiales participan y actúan en las diligencias que previamente manda el Fiscal (art. 2, segunda parte).

- Comunicación al Fiscal de Turno. Al ser detenida o denunciada una persona por delito de terrorismo, la autoridad policial, los familiares del detenido o las 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 (art. 2, primera parte).

- Comunicación al Fiscal de Turno. Al ser detenida o denunciada una persona por delito de terrorismo, la autoridad policial, los familiares del detenido o las 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 (art. 2, primera parte).

- Participación obligatoria del Abogado defensor. Es indispensable la participación del Abogado defensor en todas 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 nombrará de inmediato otro Abogado defensor (art. 2, tercera parte).

- Incomunicación del detenido. 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.

La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, es decir, la actividad investigadora puede originar las siguientes consecuencias jurídicas:

- 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 (art. 2, última parte).

- Si de los elementos aportados a la investigación previa o preliminar, no puede ejercitarse la acción penal por que el hecho que motiva la denuncia no sea constitutivo de delito, se acordará el archivo de la actuado.

II. Instrucción, que consiste en averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados. Se observarán las siguientes reglas:

- Jueces instructores a dedicación exclusiva. 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 fuere necesario (art.3º primera parte).

- Auto apertorio de instrucción. 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 de detención, en el término de 24 horas (art.3º, inc.a).

- Auto de NO HA LUGAR. Si el Juez Instructor 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 (Art.3, inc.b). El Tribunal Correccional absolverá el grado en el término de tres días previo dictamen del Fiscal Superior, que será evacuado en el mismo término (art.3º, inc.c).

- Intervención obligatoria del Fiscal y del Abogado. El Fiscal Provincial y el abogado defensor intervendrán obligatoriamente en todas las diligencias de la instrucción.

- Incomunicación del imputado. Cuando fuere indispensable para los fines investigatorios, el Juez mantendrá incomunicado al inculcado, aun después de prestada la instructiva, la que no excederá de diez días.

La incomunicación no impide las conferencias entre el inculcado y su defensor.

El Juez Instructor da aviso de la incomunicación al Tribunal Correccional y expresará las razones que haya tenido para ordenarla (art.4º).

- Validez de las diligencias policiales. 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 inculcado, cuando el Juez la considere conveniente (art.4, séptima parte).

- Duración de la instrucción. La instrucción concluirá en el plazo de 60 días (art.4º, quinta parte).

- Prórroga del plazo de instrucción. El plazo de la instrucción podrá ser prorrogado a lo sumo por 30 días más, cuando por el número de inculcados 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, expresados independientemente (art.4º, sexta parte).

II. Intermedio o de tránsito, que tiene por finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir que el Ministerio Público precise su imputación y el inculcado su defensa. Contiene las siguientes modificaciones:

- Conocimiento de los Intersados. Vencido el plazo ordinario y, en su caso, el prorrogado de la instrucción, se pondrá a disposición de los Abogados de los incul-

pados y de la parte civil, simultáneamente, por 3 días en el Despacho del Juez (art.5º).

- Dictamen Fiscal e informe del Juez. El Juez Instructor remitirá la instrucción al Fiscal Provincial para que emita dictamen sobre su mérito, en el plazo de 3 días; y, a su vez, el Juez Instructor emitirá su respectivo informe dentro de los 3 días siguientes (art.5º).

- Elevación al Tribunal. La instrucción será elevada indefectiblemente al Tribunal Correccional al décimo día natural de vencido su plazo, bajo responsabilidad solidaria del Juez y del Fiscal Provincial (art.5º).

IV. Juzgamiento, que tiene por finalidad que las partes se hagan oír del Tribunal Correccional, respecto de la situación que han sostenido en los períodos anteriores del procedimiento. Se sujetará a las reglas del Libro Tercero del CPP en cuanto le sea aplicable, con las siguientes modificaciones:

- Tribunales Correccionales Extraordinarios. 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 (art.6º, primera parte).

- Limitación de la publicidad. El Tribunal, por decisión unánime de sus miembros dispondrá si el juicio oral, o una parte de él, se sustancia en privado (art.6º, segunda parte).

- Juzgamiento en el establecimiento penal. El Tribunal, por mayoría, podrá disponer también que el juicio oral se realice en el establecimiento penal donde se encuentre detenido el procesado (art. 6º, segunda parte).

- Auto de NO HA LUGAR a enjuiciamiento. El auto que declara no haber mérito para pasar a juicio oral se elevará en consulta, bajo

responsabilidad. Este trámite no impide el excarcelamiento del procesado, cuya libertad hubiera sido decretada por el Tribunal (art. 8º).

- Principio de continuidad en la audiencia. Instalado el Tribunal, funcionará en sesión continua (art. 6º).

- Límite de la interrupción. Puede el Tribunal interrumpir la audiencia sólo por motivos fundados y por no más de 3 días (art. 6º).

- Sustitución del defensor inasistente. La inasistencia del defensor del acusado a dos audiencias consecutivas, no frustrará el juicio oral; si el procesado no designa a otro Abogado dentro de los 3 días, será reemplazado por el defensor de oficio (art. 7º).

- Interrogatorio directo a acusados, testigos o peritos. Pueden interrogar directamente a los acusados, testigos, peritos, etc., tanto el Fiscal como el Abogado defensor (art. 6º).

- Limitación del interrogatorio. Los Vocales sólo interrogarán sobre puntos que no hayan preguntado el Fiscal o el otro Vocal (art. 6º).

- Lectura de piezas. Durante el juicio oral, se leerán sólo las piezas que solicite el Ministerio Público o la defensa. Puede rechazarlas el Tribunal si son impertinentes (art. 6º).

- Prohibición de recurso. No se admitirá, bajo responsabilidad, recurso alguno que entorpezca el pronunciamiento de la sentencia (art. 6º).

V. Impugnación, que tiene por finalidad el que las partes precisen su posición respecto de la resolución impugnada, a efectos de que el Tribunal Supremo la revise y se pronuncie sobre ella declarando HABER NULIDAD o MODIFICANDOLA. Su contenido se sujeta a lo dispuesto por el CPP con las siguientes modificaciones:

- Recurso de nulidad. Contra las

sentencias procede el recurso de nulidad. Este trámite no impide el excarcelamiento del procesado que hubiere sido absuelto (art. 8º).

- Vista al Fiscal Supremo en lo Penal. La Sala Penal de la Corte Suprema, luego de recibida los autos, los pasará a vista del Fiscal Supremo en lo Penal, quien emitirá su dictamen en el plazo de 5 días (art. 9º).

- Traslado al Abogado defensor. Del dictamen fiscal se correrá traslado a Abogado defensor, quien deberá absolverlo en el plazo máximo de 5 días (art. 9º).

- Designación de la causa, y resolución. Con el alegato del Abogado defensor o en él, transcurrido el término, la Sala designará la vista de la causa dentro de un plazo no mayor de 5 días y resolverá en el lapso de 10 días.

VI. Ejecución procesal, que se refiere a la ejecución de la sentencia firme, no a la ejecución de la pena, con el fin de conseguir el restablecimiento del orden jurídico perturbado. Su contenido es el siguiente:

- Remisión de autos. 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 (art. 10).

C) Disposiciones comunes

En este procedimiento especial, rigen además las reglas específicas siguientes:

- Ratificación de Atestados. No se requerirá la ratificación de los atestados policiales (art. 11, inc. d).

- Recusación de Jueces y Vocales. 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 art. 29 del CPP, requiriéndose prueba instrumental de la causal alegada para su admisión (art. 11, inc. b).

- Excusa de los Fiscales. La excusa de los Fiscales sólo procede en los mismos casos de recusación de Jueces Instructores y Vocales de Tribunales Correccionales (art. 11, inc. b).

- Improcedencia de beneficios penitenciarios. El art. 5º de la Ley N° 24651, prescribe que los condenados por terrorismo no tienen derecho a los beneficios penitenciarios, que son libertad condicional (art. 55-59 del CEP), semi-libertad (art. 54 del CEP), libertad vigilada (art. 51 del CEP), redención de pena por el trabajo o el estudio (art. 53 del CEP) o commutación de penas, salvo los casos de exención o atenuación de pena y otorgamiento de libertad condicional, previstos en los incisos c), y d) del art. 85 A del CP (art. 12). Pienso que la ley que el perdón público, referido a la amnistía y al indulto, debe mantenerse como medio de liberación para cuando la paz social sea restablecida y entonces devenga innecesario mantener la pena impuesta o la amenaza de su aplicación.