



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 29 de marzo de 2019

OFICIO N° 077 -2019 -PR

Señor
DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley N° 25475, Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación policial, la instrucción y el juicio.

Mucho estimaremos que se sirva disponer su trámite con el carácter de URGENTE, según lo establecido por el artículo 105° de la Constitución Política del Perú.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

MARTIN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE
Presidente del Consejo de Ministros

PROYECTO DE LEY

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEY N° 25475, LEY QUE ESTABLECE LA PENALIDAD PARA LOS DELITOS DE TERRORISMO Y LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN POLICIAL, LA INSTRUCCIÓN Y EL JUICIO

Artículo 1.- Modificación al artículo 9 del Decreto Ley 25475, Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio



Modificase el artículo 9 del Decreto Ley N° 25475, Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 9.- Reincidencia.

Los reincidentes, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de treinta años. Para efectos del presente Decreto Ley contra el terrorismo, se considera reincidente al delincuente que habiendo sufrido pena privativa de libertad, impuesta por sentencia nacional o extranjera, incurra en la comisión de un nuevo delito doloso.”

En Lima, a los..


.....
MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República


.....
SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE
Presidente del Consejo de Ministros

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Antecedentes

La reincidencia, así como la habitualidad, a lo largo de la historia, han sido incorporadas por el legislador como supuestos de agravamiento de pena ante la reiteración delictiva. Ejemplo de ello son: i) el caso de los romanos, quienes preveían penas corporales para quienes volvían a cometer delitos; ii) la antigua España, donde un segundo hurto podría ser sancionado hasta con la muerte; y iii) el actual derecho anglosajón, el cual a través de la regla del “*three strikes and you are out*” resalta la conveniencia político criminal de agravar la pena a quienes delinquen por segunda, tercera o cuarta vez.

La reincidencia, acredita los antecedentes delictivos de la persona, así la teoría de culpabilidad aplicable a esta figura indica que el individuo es reincidente porque es vulnerable a las condiciones que lo llevaron a cometer el ilícito, siendo proclive a vulnerar los bienes jurídicos en forma permanente, en otras palabras se estaría frente a un individuo poco accesible al mandato normativo.

Polaino-Orts ¹ considera que la habitualidad constituye un factor de desestabilización incomparablemente mayor que impide que los ciudadanos afectados puedan confiar tranquilamente en la vigencia de la norma y que, por ello, han de ser combatidos por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz.

A nivel normativo, las figuras de la reincidencia y habitualidad fueron acogidas en el Código Penal de 1924, teniendo como antecedente el mismo cuerpo normativo de 1991, cuya exposición de motivos señaló que “La Comisión Revisora estima que carece de lógica y humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad...”; y en esa misma línea, estableció que “...conlleva una vulneración del principio *non bis in idem*...”. Cabe resaltar que mediante la Ley N° 28726, Ley que incorpora y modifica normas contenidas en los artículos 46, 48, 55, 440 y 444 del Código Penal, y el artículo 135 del Código Procesal Penal, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de mayo del 2006, la reincidencia (Art., 46-B del C.P) y la habitualidad (Art., 46-C del C.P) pasan a constituir circunstancias agravantes y que deben ser valoradas por el juzgador – de manera facultativa- al momento de emitir sentencia.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, mediante fallo emitido el 19 de enero del 2007, arribó a la conclusión que las mismas no vulneran el principio *ne bis in idem*, principio de culpabilidad y proporcionalidad de la pena. En esa misma línea, en su sentencia N° 00014-2006/PI/TC, realiza un análisis respecto de la constitucionalidad de las figuras de reincidencia y habitualidad en el test de proporcionalidad:

¹ POLAINO-ORTS, Miguel. *Lo verdadero y lo falso en el derecho penal del enemigo*. Lima, Grilley, 2009, p.226.



“A juicio de este Tribunal, los artículos modificados cumplen con el subprincipio de idoneidad. En efecto, el legislador ha previsto, a través de tal disposición, un objetivo constitucionalmente legítimo si se considera que son deberes fundamentales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de las personas, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general, de acuerdo con el artículo 44o de la Constitución. Asimismo, es claro que existe una relación fáctica entre la pena establecida para la reincidencia y el objetivo constitucionalmente legítimo perseguido.

En segundo lugar, el subprincipio de necesidad impone que la intervención del legislador en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, sea necesaria; esto es, que estén ausentes otros medios alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado. Desde esta perspectiva, cabe evaluar si es que el legislador debió advertir la existencia de otras alternativas igual de idóneas pero menos gravosas que las introducidas en la Ley N° 28726. Este Tribunal estima la inexistencia de otras alternativas menos gravosas, si se considera que se está ante la figura penal de la reincidencia y habitualidad en el delito, que pone en cuestión tanto los fines constitucionales de las penas – reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad– como la protección de otros bienes constitucionales como la seguridad y la paz, que el Estado democrático está en el deber de proteger.

En tercer lugar, el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto, implica que para que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal. Este Tribunal advierte que la Ley N° 28726 cumple también con este subprincipio. Y es que así como el Estado constitucional de Derecho tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la libertad personal, del mismo modo tiene que asumir activamente un rol tutelar de otros bienes constitucionales, como la seguridad o la paz de los ciudadanos frente a delitos como el de terrorismo, que no sólo subvierte el orden público constitucional, sino que también afecta derechos fundamentales de las personas, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la paz, entre otros”.

Sobre lo mencionado, se advierte que el Tribunal Constitucional realiza una ponderación entre derechos fundamentales (reincorporación del penado a la sociedad) y seguridad jurídica (seguridad, paz, que el Estado democrático está en la obligación de proteger). Precisamente los fundamentos 45 y 46 de la sentencia N° 00014-2006-PI/TC, condicen con el deber del Estado de combatir –a como de lugar- con la delincuencia organizada, enfatizando que entre sus modalidades se encuentra el terrorismo.

Por lo otro lado, cabe mencionar que los autores del delito de terrorismo presentan un particularidad en su comportamiento, destacándose su nivel de



lp

x

ideologización y dificultad de renuncia a convicciones de violencia. Clara evidencia de ello son los documentos incautados a la militancia en los diferentes operativos policiales, que manifiestan una "sujeción plena, cabal y consciente" a: i) su denominado "Presidente Gonzalo", a quien reconocen como "Jefatura del Partido y la revolución", ii) su ideología Marxismo-Leninismo-Maoísmo, Pensamiento Gonzalo, la que califican como "todopoderosa"; y al iii) "Partido Comunista del Perú"; además, asumen el compromiso de "defender la vida del partido", de dar "la vida por el Presidente Gonzalo, el Partido y la Revolución", persistiendo en ser comunista, maoísta, soldado del proletariado hoy, mañana y siempre, conforme lo podemos observar los documentos conocidos como "cartas de Sujeción".

Asimismo, conforme se desprende del documento titulado "Entrevista del siglo"², el delincuente terrorista Abimael Guzmán Reynoso (DT ABIGUR), afirma que la fortaleza de los militantes de la organización terrorista Sendero Luminoso (OT "SL") se sustenta en la formación ideológica y política, en que los militantes abrazan la ideología, el programa y la línea política general y su centro, la línea militar. Se indica además, que a partir de ello se desarrolla la fortaleza de la militancia, donde primero cada uno va participando en la lucha de clases y va trabajando, hasta que llega el momento en que cada uno toma la gran resolución de pedir su ingreso al partido. Frente a este último escenario, se hace mención que el partido analiza las condiciones, méritos y limitaciones, y le otorga la militancia si la merece. Así, es en el partido donde comienza la formación ideológica sistemática; precisándose que "es en él que nos vamos haciendo comunistas, es él que nos va haciendo comunistas", desprendiéndose que el militante abraza la ideología y brega por su defensa e imposición hasta lograr su objetivo final que es la instauración del comunismo en el Perú. De esta manera, se confirma que la ideología asumida, conforme lo expresó Abimael Guzmán, durante su captura el 12 de setiembre de 1992, "nadie se lo quita, así lo maten"; entendiéndose que la ideología, de la cual es parte el "pensamiento Gonzalo", y que sustenta la "lucha popular" o "lucha armada" no será desterrado del pensamiento de cada uno de sus militantes, hasta la toma del poder y la instauración del comunismo, siendo esta ideología la que guía su accionar terrorista.

Si partimos de que la necesidad de la figura de la reincidencia es que exista una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto, esto último ha sido tenido en cuenta por el Tribunal Constitucional.

II. Propuesta Normativa

Teniendo en cuenta que el delito de terrorismo es un delito muy grave y de gran trascendencia para la sociedad, sus particularidades deben ser consideradas para la regulación temporal sobre el plazo de reincidencia, es decir, para el computo sin límite de tiempo, en razón al deber del Estado de proteger la

² "La entrevista del siglo", difundida por El Diario en junio de 1988.



seguridad de sus ciudadanos, sobretodo de la población más vulnerable, ante nuevos comportamientos de los delincuentes terroristas.

Cabe resaltar que la presente modificatoria recoge el cómputo sin límite de tiempo regulado en la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, la cual modifica el artículo 46-B del Código Penal:

"Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo."

Asimismo, la presente modificatoria establece que el nuevo delito que incurra el delincuente terrorista debe ser "doloso", exceptuándose los delitos culposos, dado el nivel de gravedad del delito de terrorismo y mayor capacidad para delinquir del delincuente terrorista en esta misma tipología de delitos. De este modo, a través de este mecanismo, el Estado protege el interés general, la democracia y el orden jurídico que se perturban por la actividad criminal terrorista.

A continuación presentamos un cuadro comparativo en el que se aprecia la modificación que se propone:

Decreto Ley N° 25475, Ley que Establece la Penalidad para los Delitos de Terrorismo y Los Procedimientos para la Investigación Policial, la Instrucción y el Juicio	Propuesta Normativa
--	----------------------------



Artículo 9.- Reincidencia.

Los reincidentes, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de treinta años. Para efectos del presente Decreto Ley contra el terrorismo, se considera reincidente al delincuente que habiendo sufrido pena privativa de libertad, impuesta por sentencia nacional o extranjera, incurra en la comisión de un nuevo delito ~~antes de transcurrir diez años de la condena precedente.~~

Artículo 9.- Reincidencia.

Los reincidentes, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de treinta años. Para efectos del presente Decreto Ley contra el terrorismo, se considera reincidente al delincuente que habiendo sufrido pena privativa de libertad, impuesta por sentencia nacional o extranjera, incurra en la comisión de un nuevo delito doloso.

III. Análisis Costo – Beneficio

La modificación del artículo 9 del Decreto Ley N° 25475, tiene como beneficiario a la sociedad en su conjunto, y tiene incidencia en la protección del disfrute óptimo de los derechos y libertades, mantenimiento de la tranquilidad pública ante acciones negativas por parte de delincuentes terroristas, quienes de acuerdo a su ideología que aún la defienden no llegan a resocializarse, siendo un potencial riesgo para la subsistencia pacífica en la sociedad si es que no se concretan límites ante su posible accionar delictivo. No irroga gasto alguno al erario nacional.



IV. Análisis de impacto de la vigencia en la legislación nacional

La presente norma modifica el artículo 9 del Decreto Ley N° 25475, Ley que Establece la Penalidad para los Delitos de Terrorismo y Los Procedimientos para la Investigación Policial, la Instrucción y el Juicio, en atención a la naturaleza del delito de terrorismo e ideología de las personas sentenciadas por este delito.