

Caso : CIDH 12.413 (Wilson García Asto y Urcesino Ramirez Rojas contra El Estado Peruano).

Sec. : Dr. Pablo Saavedra Alessandri.

Sumilla : Presenta alegato escrito.

0001045

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS, Agente Titular del Estado Peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso CDH 12.413 (Wilson García Asto y Urcesino Ramirez Rojas contra el Estado Peruano), a Ud., atentamente digo:

Que, dentro del plazo señalado presento alegato escrito, el cual se ordena de la siguiente manera:

I. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

- 1.1 Demanda de La Comisión y escrito de solicitudes, alegaciones y pruebas de las presuntas víctimas
- 1.2 La Corte debe limitar su pronunciamiento a lo expuesto en la demanda y la correspondiente contestación y actuaciones complementarias a estas.
- 1.3 De las pretensiones de La Comisión y las presuntas víctimas respecto a la compatibilidad con La Convención de las reglas peruanas sobre terrorismo vigentes después de la Sentencia del 3 de enero del año 2003

II. LOS NUEVOS PROCESOS

- 2.1 Wilson García Asto, Exp. 01-96
- 2.2 Urcesino Ramírez Rojas, Exp. 69-93

- III. EL ESTADO PERUANO HA CUMPLIDO CON SU DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS DE DERECHO INTERNO (ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCION AMERICANA)
 - 3.1 Demanda de la Comisión
 - 3.2 Respuesta

- IV. CUESTIONAMIENTO A ASPECTOS SUSTANTIVOS EN LOS NUEVOS PROCESOS.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (Artículo 9 de la Convención Americana)
 - 4.1 Demanda
 - 4.2 Respuesta
 - 4.2.1 El principio de lex certa
 - 4.2.2 Delitos objeto de juzgamiento
 - 4.2.3 La autonomía del delito de asociación terrorista
 - 4.2.4 El delito de asociación terrorista no afecta al Derecho penal de acto
 - 4.2.5 El Artículo 2º del Decreto Ley Nº 25475
 - 4.2.6 Limitación del sistema antiterrorista a SL y MRTA

- V. CUESTIONAMIENTO A ASPECTOS PROCESALES EN LOS NUEVOS PROCESOS
 - 5.1 No se ha agotado la vía interna
 - 5.2 Cuestionamientos por vulneración de garantías judiciales
 - 5.2.1 Demanda
 - 5.2.2 Respuesta
 - 5.3 Cuestionamientos a la validez de pruebas de anteriores procesos
 - 5.3.1 Demanda
 - 5.3.2 Respuesta
 - 5.4 Cuestionamiento por la no actuación de todas las pruebas

 - 5.5 Cuestionamientos a limitaciones probatorias (interrogatorio) y validez de pruebas de anteriores procesos
 - 5.5.1 Demanda
 - 5.5.2 Respuesta
 - 5.6 Cuestionamiento por la vulneración a la libertad personal y al plazo razonable al permanecer el mandato de detención
 - 5.6.1 Demanda
 - 5.6.2 Respuesta
 - 5.7 Cuestionamiento por seguirse un nuevo proceso por los mismos delitos

- VI. EL ESTADO PERUANO HA ACREDITADO QUE EN LOS NUEVOS JUZGAMIENTOS SE APLICAN PLENAMENTE LAS GARANTÍAS JUDICIALES

VII. PERITAJE DE CARLOS MARTÍN RIVERA PAZ

VIII. CONCLUSIONES

I. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1.1 Demanda de La Comisión y escrito de solicitudes, alegaciones y pruebas de las presuntas víctimas

Un tema fundamental radica en determinar el papel e influencia que sobre el litigio deban tener las diferencias entre la demanda de La Comisión y el escrito de las presuntas víctimas.

A diferencia de La Comisión, la víctima propuso a las audiencias un debate sobre responsabilidades por tortura, organizado especialmente en atención al testimonio del señor García Asto, y demandó la condena al Estado por violación de su integridad física (Artículo 5º de la Convención). La Comisión no ha presentado estos puntos en la demanda ni ha hecho suyos los escritos de la víctima, llegando a afirmar que para ellos los hechos narrados por el señor García Asto son nuevos.

En la audiencia el Estado declaró que no objeta las alegaciones sobre hechos presentadas por La Comisión. Luego de los testimonios declaró que extiende esta no objeción a los hechos alegados por las víctimas. Esta declaración tiene por sentido reconocer que las condiciones institucionales en que se desarrollaron los procesos antes de setiembre del año 2000 eran tales que el Estado no ofreció alternativa razonables de defensa en ese periodo que permitieran establecer oportunamente cuales eran las verdaderas condiciones de trato que se impuso a las víctimas. Este sólo hecho es suficiente para que el Estado se sienta responsable por las violaciones que declaran haber sufrido las víctimas, especialmente el señor García Asto.

Sin embargo, el Estado debe observar que ni el señor García Asto ni el señor Ramírez Rojas han presentado ninguna demanda o denuncia ante las autoridades competentes del Estado sobre estos hechos, ni siquiera después de noviembre del año 2001, y que en esta medida, no ha tenido la oportunidad de evaluar formalmente si las víctimas tienen o no un caso legal en forma que les permita reclamar una indemnización.

En términos de derecho internacional, entonces, el Estado considera que, sin perjuicio de mantener el reconocimiento a los hechos conforme a la declaración ya formulada, tiene a su favor una excepción de agotamiento previo de recursos internos que hace valer ahora como cuestión de fondo. Esto en la medida en que, conforme a La Comisión, se trata en este caso de hechos nuevos, a los que el Estado no ha tenido la oportunidad formal de contestar.

Por lo demás, el Artículo 61.1º de la Convención reserva el derecho de someter un caso ante La Corte, a La Comisión y a los Estados Parte. A contrario, debe reconocerse que en el Estado actual de los instrumentos regionales la presunta víctima no tiene un derecho propio e independiente de introducir un caso a proceso. El Artículo 23º del Reglamento de La Comisión sólo autoriza a la presunta víctima a introducir "solicitudes, argumentos y pruebas" que en estos términos deben ser entendidas como coadyuvantes a las que introduzca La Comisión. En el derecho procesal comparado el derecho de introducir hechos a un proceso se desprende del derecho a postular pretensiones, no del derecho coadyuvante a respaldar la posición de una de las partes del proceso. Como antecedente debe recordarse que antes de la reforma de noviembre del año 2000 las presuntas víctimas no tenían derechos sobre el proceso que fueran independientes de La Comisión. La reforma creó derechos propios a favor de las presuntas víctimas, pero no incluyó entre ellos el derecho de someter un caso ante La Corte; ello debe ser entendido como expresión de los límites que aún mantiene el sistema a las atribuciones que las presuntas víctimas tienen sobre el procedimiento.

Si se reconoce, como se hace en el derecho comparado, que la introducción de hechos a un caso es un derecho derivado del derecho de acción o, en el lenguaje de la convención, del derecho a someter un caso ante La Corte, deberá concluirse que las referencias contenidas en los testimonios de las presuntas víctimas, no pueden entrar a formar parte de la litis si no han sido antes de las audiencias hechas propias por La Comisión y si no se ha ofrecido del mismo modo una oportunidad procesal adecuada para que el Estado haga valer al respecto las consideraciones que estime en su defensa.

1.2 La Corte debe limitar su pronunciamiento a lo expuesto en la demanda y la correspondiente contestación y actuaciones complementarias a estas.

En la Jurisdicción de la Corte Interamericana, no resulta aplicable el principio del *locus standi in iudicio* de las víctimas o sus representantes legales¹, por el cual

¹ Esto es una constatación de las propias normas procedimentales vigentes ante la Corte Interamericana y se deduce de lo señalado por Antonio Cansado cuando de *lege ferenda* afirma que "Una cuestión central en el debate corriente sobre los rumbos del sistema interamericano de derechos humanos es la de la condición de las partes en casos de derechos humanos bajo la Convención Americana, y en particular, de la representación legal o *locus standi in iudicio* de las víctimas (o sus representantes legales) directamente ante la Corte Interamericana, en casos que ya le hayan sido enviados por la Comisión⁸⁵. Es cierto que la Convención Americana determina que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a "someter un caso" a la decisión de la Corte (artículo 61(1)); pero la Convención, por ejemplo, al disponer sobre reparaciones, también se refiere a "la parte lesionada" (artículo 63(1)), i.e., las víctimas y no la Comisión. En efecto, reconocer el *locus standi in iudicio* de las víctimas (o sus representantes) ante la Corte (en casos ya sometidos a ésta por la Comisión) contribuye a la "jurisdiccionalización" del mecanismo de protección (en la cual debe recaer todo énfasis), poniendo fin a la ambigüedad del rol de la Comisión, la cual no es rigurosamente "parte" en el proceso, sino más bien guardián de la aplicación correcta de la Convención." CANSADO TRINDADE, Antonio Augusto, Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a Nivel internacional y la intangibilidad de la

tienen el derecho de petición individual ante la Corte Interamericana. Las peticiones deben ser dirigidas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Artículo 23° de la Reglamento de la Comisión), quien luego de la calificación e informes pertinentes asume la representación (Artículo 23°, 24°, 38° y 43° del Reglamento de la Comisión) y es quien legalmente presenta el caso ante la Corte Interamericana a través de la presentación de la Demanda respectiva (Artículos 44°, 72° del Reglamento de la Comisión y 33° del Reglamento de la Corte Interamericana), acto procesal que define y limita los márgenes respecto del cual se debe pronunciar la Corte Interamericana en decisión definitiva, pues están allí contenidos los fundamentos de hecho y de derecho respecto a las presuntas violaciones de derechos humanos (Artículo 72° del Reglamento de la Comisión y 33° de la Corte Interamericana), y respecto de los cuales debe emitir pronunciamiento el Estado demandado.

En ese marco, el Estado Peruano entiende que la decisión final debe girar en torno a lo expuesto en la demanda de la Comisión y en la contestación e informes orales relativos al mismo que ha sido evacuado por éste en los estadios procesales preexistentes, en función al Principio de Congruencia.

Entonces, en el presente caso no resulta admisible la existencia de una demanda de las víctimas originales y otra de la Comisión interamericana pues en realidad respecto de aquel formal y procesalmente, se trata sólo de un "*escrito de solicitudes, argumentos y pruebas*", conforme aparece de la fundamentación inicial que realizan en el mismo (Artículo 36 del Reglamento de la Corte Interamericana), sólo así se entiende lo señalado por GROSSMAN, cuando refiere que en la práctica se ha consolidado designar a los demandantes o víctimas originales como asesores legales de la Comisión ante la Corte².

1.3 De las pretensiones de La Comisión y las presuntas víctimas respecto a la compatibilidad con La Convención de las reglas peruanas sobre terrorismo vigentes después de la Sentencia del 3 de enero del año 2003

Durante la audiencia, los representantes de las presuntas víctimas y los delegados de La Comisión declararon que no apoyaban el caso en alegaciones sobre la compatibilidad o incompatibilidad con La Convención de las reglas legales peruanas sobre terrorismo vigentes después de la Sentencia del 3 de enero del año 2003.

jurisdicción obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI" Volumen II, p.30, <http://www.corteidh.or.cr/public/libros.html>.

² GROSSMAN, Claudio, Examen de Comunicaciones: Experiencia de la Comisión Interamericana de derechos humanos, En Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI" Volumen II, p. 240, <http://www.corteidh.or.cr/public/libros.html>.

II. LOS NUEVOS PROCESOS

2.1 WILSON GARCÍA ASTO (EXP. 01-96)

Fue procesado y condenado inicialmente por delito de colaboración y asociación Artículos 4º y 5º, respectivamente del Decreto Ley 25475³.

La sentencia condenatoria y otras actuaciones hasta la etapa del Auto de Apertura de Instrucción fueron anuladas el 15 de enero de 2003.

Se expide Auto de apertura de instrucción por el cual se abre instrucción por Asociación, desestimándose la incriminación prevista por el delito de Colaboración, dictándose no ha lugar en dicho extremo.

El Fiscal Superior emite acusación escrita

Se expide el auto de enjuiciamiento para juicio oral

Se dicta la Sentencia de 5 de agosto de 2004, donde se valora íntegramente la prueba actuada y falla absolviendo de la acusación fiscal a WILSON GARCIA ASTO del delito contra la tranquilidad Pública – Asociación al Terrorismo en agravio del Estado, y ordena la inmediata libertad del sentenciado.

³ Decreto Ley N° 25475

Artículo 4.- Colaboración con el terrorismo

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años, el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en este Decreto Ley o la realización de los fines de un grupo terrorista.

Son actos de colaboración:

- a. Suministrar documentos e informaciones sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados y cualquier otro que específicamente coadyuve o facilite las actividades de elementos o grupos terroristas.
- b. La cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, explosivos, propaganda, viveres, medicamentos, y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas.
- c. El traslado a sabiendas de personas pertenecientes a grupos terroristas o vinculadas con sus actividades delictuosas, así como la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos.
- d. La organización de cursos o conducción de centros de adoctrinamiento e instrucción de grupos terroristas, que funcionen bajo cualquier cobertura.
- e. La fabricación, adquisición, tenencia, sustracción, almacenamiento o suministro de armas, municiones, sustancias u objetos explosivos, asfixiantes, inflamables, tóxicos o cualquier otro que pudiera producir muerte o lesiones. Constituye circunstancia agravante la posesión, tenencia y ocultamiento de armas, municiones o explosivos que pertenezcan a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.
- f. Cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas.

Artículo 5.- Afiliación a organizaciones terroristas.

Los que forman parte de una organización terrorista, por el sólo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia.

El representante del Ministerio Público, interpone Recurso de Nulidad y el 31 de agosto de 2004 se elevó el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República

La Segunda Sala Penal Transitoria, mediante Resolución del 9 de febrero de 2005, resolvió No Haber Nulidad en la sentencia que absuelve a Wilson García Asto. Con lo que concluyó el procedimiento.

2.2 URCESINO RAMÍREZ ROJAS (Exp. 69-93)

Fue procesado y condenado por delito Contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de Terrorismo en agravio del Estado, según los incisos 1 y 5 del Artículo 320° del Código Penal⁴.

La sentencia condenatoria fue anulada y la acusación fiscal fue declarada insubsistente por Resolución de 13 de Mayo de 2003 de fojas 964 a 965, expedida por la Sala Nacional de Terrorismo (nulo desde fojas 760 e insubsistente la acusación fiscal de fojas 761 a 766).

Dictamen 141-2003 de 25 de setiembre de 2003 a fojas 1050/1052 en el que el Fiscal Superior solicita Plazo ampliatorio por 45 días a fin de materializar diversas diligencias

Sala Nacional de Terrorismo concede plazo ampliatorio por 45 días por Resolución de 13 de octubre de 2003 a fs 1056

El Primer Juzgado Especializado en delitos de Terrorismo mediante la Resolución de 03 de noviembre del 2003, amplía el plazo de la instrucción por 30 días a fs 1061/1063.

⁴ Código Penal de 1991

Artículo 320 (actualmente derogado) .- La pena será:

1.- Privativa de libertad no menor de quince años si el agente actúa en calidad de integrante de una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el artículo 319.

La pena será privativa de libertad no menor de veinte años cuando el agente pertenece a la organización en calidad de jefe, cabecilla o dirigente.

(...)

5.- Privativa de libertad no menor de veinte años, cuando con fines terroristas se extorsiona o secuestra personas para obtener excarcelaciones de detenidos o cualquier otra ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares, o cuando con idéntica finalidad se apodera ilícitamente de medio de transporte aéreo, acuático o terrestre, sea nacional o extranjero, altera su itinerario, o si la extorsión o secuestro tiene como finalidad la obtención de dinero, bienes o cualquier otra ventaja.

El Juzgado mediante la Resolución 06 de diciembre de 2003, adecúa, aclara e integra la resolución de 03 de noviembre de 2003 a fs 1264/ 1267, en el sentido de que el plazo de ampliación es de 45 días. En dicha resolución se adecúa la causa conforme al procedimiento ordinario, previsto en el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales.

Dictamen ampliatorio del Fiscal Provincial a fs. 1276/1287,

El Juzgado emite el Informe final ampliatorio a fs 1289/1293

Dictamen del Fiscal Superior a fs, 1324/1327, por medio del cual solicita se conceda plazo ampliatorio a fin de que se aclare el Auto Apertorio así como de realizar algunas diligencias

La Sala Nacional de Terrorismo amplía el plazo de instrucción a fs, 1331

El Juzgado amplía el plazo de instrucción así como aclara el Auto Apertorio a fs 1332/1336

Dictamen del Fiscal Provincial 82 de 20 de setiembre de 2004 a fojas 1824 a 1828

Informe final ampliatorio del Juzgado de 27 de setiembre de 2004 a fs 1830 a 1839

Dictamen 225-2004-2da FSEDT-MP/FN de 02 de noviembre de 2004, por el cual el Fiscal Superior señala que hay merito para pasar a juicio oral y formula acusación fiscal. Fs. 1873 a 1890

En este Dictamen el Fiscal Superior acusa a Urcesino Ramírez Rojas por Delito contra la Tranquilidad Pública Terrorismo en agravio del Estado, conforme a los incisos 1, 2, 4 del Artículo 320º y el Artículo 322º del Código Penal⁵.

⁵ Artículo 320 (actualmente derogado) .- La pena será:

1.- Privativa de libertad no menor de quince años si el agente actúa en calidad de integrante de una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el artículo 319.

La pena será privativa de libertad no menor de veinte años cuando el agente pertenece a la organización en calidad de jefe, cabecilla o dirigente.

2.- Privativa de libertad no menor de dieciocho años, si como efecto del delito se producen lesiones en personas o daños en bienes públicos o privados.

(...)

4.- Privativa de libertad no menor de veinte años, si el daño en los bienes públicos o privados impide, total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población.

Artículo 322 del CP (derogado) Los que forman parte de una organización integrada por dos o más personas para instigar, planificar, propiciar, organizar, difundir o cometer actos de terrorismo, mediatos o inmediatos previstos en este Capítulo, serán reprimidos, por el sólo hecho de agruparse o asociarse, con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

Se desestima el delito contra el Patrimonio – Robo en agravio del Estado y otros según el inciso 4 y 5 del Art. 189º, y asimismo el inciso 5 y 6 del Artículo 320º del Código Penal, y solicita no haber mérito para pasar a juicio oral en tales extremos.

Ramírez Rojas solicitó la variación del mandato de detención, la misma que ha sido resuelta mediante la Resolución N° 216 de 19 de noviembre de 2004, que confirma la improcedencia de la solicitud del Mandato de Detención por el comparecencia, dispuesta por el Primer Juzgado Penal Especializado en Delito de Terrorismo.

Mediante Resolución 062 de 15 de diciembre de 2004 de fojas 2536 a 2548, la Sala Penal Nacional, dispone acumular los Procesos 121-95 y 69-93 al proceso 667-03, y remiten la causa a la Fiscalía Superior Penal a efecto de que formule el dictamen fiscal correspondiente.

Mediante Dictamen de 3 de junio de 2005, la Fiscalía Superior ha opinado por la desacumulación de los procesos.

Mediante escrito de fecha 2 de junio de 2005, Urcesino Ramírez Rojas ha solicitado libertad provisional, lo cual se encuentra pendiente de decisión por la Sala Penal.

III. EL ESTADO PERUANO HA CUMPLIDO CON SU DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS DE DERECHO INTERNO (ARTÍCULO 2º DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

3.1 Demanda de La Comisión

En el párrafo 2 de su demanda La Comisión sostiene que:

"[...] la legislación antiterrorista bajo la cual se juzgó y condenó a esas personas y el nuevo juzgamiento conforme a la legislación modificada en febrero de 2003, implican un incumplimiento por parte del Estado peruano del deber consagrado en el artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana".

De manera semejante, en el párrafo 8.d de la demanda, La Comisión sostiene que el Estado peruano debe ser condenado,

"[...] por no haber adecuado íntegramente dicha legislación [ref. la de 1992] de modo de hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana en relación con el delito de terrorismo"

La Comisión pretende en este caso que La Corte declare que las reformas a la legislación contenidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero de 2003 y las contenidas en las leyes que desarrollaron esa Sentencia contienen también otras tantas violaciones a los derechos de La Convención.

3.2 Respuesta

El Estado Peruano considera que el Tribunal Constitucional, órgano con carácter autónomo y constitucionalmente reconocido en su labor de control de la normatividad vigente, a través de la Sentencia de 3 de enero de 2003 en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, ha subsanado las violaciones que, según la Comisión, contenía la anterior normatividad en materia de terrorismo.

Las reformas legales introducidas a consecuencia de la referida sentencia de Tribunal Constitucional se orientan básicamente al procedimiento aplicable en relación al delito de terrorismo.

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las siguientes normas antiterroristas:

Art. 7 del Decreto Ley N° 25475

"Artículo 7.- Apología.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, el que públicamente a través de cualquier medio hiciere la apología del terrorismo o de la persona que lo hubiere cometido. El ciudadano peruano que cometa este delito fuera del territorio de la República, además de la pena privativa de libertad, será sancionado con la pérdida de la nacionalidad peruana."

El Inciso d) del Artículo 12

"Artículo 12.- Normas para la investigación.

En la investigación de los delitos de terrorismo, la Policía Nacional del Perú observará estrictamente lo preceptuado en las normas legales sobre la materia y, específicamente, las siguientes:

(...)

d. Cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones así lo exija, para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación, podrá disponer la incomunicación absoluta de los detenidos hasta por el máximo de

ley, con conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva.”

El inciso h) del artículo 13 del Decreto Ley N° 25475

“Artículo 13.- Normas para la instrucción y el juicio.
Para la Instrucción y el Juicio de los delitos de terrorismo a que se refiere el presente Decreto Ley, se observarán las siguientes reglas:
(...)

h. En la tramitación de los procesos por terrorismo, no procede la Recusación contra los Magistrados intervinientes ni contra los Auxiliares de Justicia.”

Las Frases (subrayadas) del Artículo 20 del Decreto Legislativo 25475

“Artículo 20.- Lugar de ejecución de penas y visitas.

Las penas privativas de libertad establecidas en el presente Decreto Ley se cumplirán, obligatoriamente, en un centro de reclusión de máxima seguridad, con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención y, luego con trabajo obligatorio por el tiempo que dure su reclusión. En ningún caso, y bajo responsabilidad del Director del establecimiento, los sentenciados podrán compartir sus celdas unipersonales, régimen disciplinario que estará vigente hasta su excarcelación.”

Los sentenciados por delito de terrorismo tendrán derecho a un régimen de visita semanal estrictamente circunscrito a sus familiares más cercanos. El Sector Justicia reglamentará el régimen de visita mediante Resolución Ministerial.”

Los Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del Decreto Ley 25659

“Artículo 1.- Constituye delito de traición a la Patria la comisión de los actos previstos en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25475, cuando se emplean las modalidades siguientes:

a) Utilización de coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesionen su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada, o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población.

b) Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior."

"Artículo 2.- Incurre en delito de traición a la Patria:

a) El que pertenece al grupo directivo de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente;

b) El que integra grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas;

c) El que suministra, proporciona, divulga informes, datos, planes, proyectos y demás documentación o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones y locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior. "

"Artículo 3.- La pena aplicable al delito de traición a la Patria, tipificado en el presente Decreto Ley será la establecida en el inciso a) del artículo 3 del Decreto Ley N° 25475."

"Artículo 4.- A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Ley, los delitos de traición a la Patria serán de competencia del Fuero Privativo Militar, tanto en su investigación como en su juzgamiento."

"Artículo 5.- La Instrucción y el Juicio Oral para el delito tipificados en los artículos 1 y 2 del presente Decreto Ley se sustanciarán de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 13 del Decreto Ley N° 25475. Para estos casos los términos procesales fijados en dicho dispositivo se reducirán hasta en dos tercios."

"Artículo 7.- Los procesos por delito de terrorismo que a la fecha de la publicación del presente Decreto Ley se encuentren en trámite ante el Poder Judicial continuarán sustanciándose en el Fuero Común, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 25475, hasta su culminación."

La frase (subrayada) del Artículo 6 del Decreto Ley 25659

"Artículo 6.- La Acción de Hábeas Corpus es procedente en los supuestos previstos en el artículo 12 de la Ley N° 23506, en favor de los detenidos, implicados o procesados por los delitos de Terrorismo o Traición la Patria, debiendo observarse las siguientes normas de procedimientos:"

Los Artículos 1, 2 y 3 del Decreto Ley 25708

"Artículo 1.- En los delitos de traición a la Patria previstos en el Decreto Ley N° 25659, se aplicará el procedimiento sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el Teatro de Operaciones. El Juez Instructor expedirá sentencia en el término máximo de diez (10) días naturales, pudiendo emplear supletoriamente en la sustanciación de los procesos las normas contenidas en el Artículo 13 del Decreto Ley N° 25475."

"Artículo 2.- En los delitos de traición a la Patria sólo procede Recurso de Nulidad ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, cuando la pena impuesta sea la de cadena perpetua o privativa de libertad de treinta (30) o más años. Al momento de ser vista la causa por el Consejo Supremo de Justicia Militar en Recurso de Apelación, Revisión o Nulidad, el Auditor o su Adjunto integrará dicho Organo Judicial como Vocal."

"Artículo 3.- Los Ministros de Defensa y del Interior, a solicitud del Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, proporcionarán las instalaciones militares, medios de transporte así como la seguridad que se requieran en el cumplimiento de las funciones del Fuero Privativo Militar."

Los Artículos 1 y 2 de Decreto Ley 25880

"Artículo 1º.-Apología de terrorismo de docente
El que valiéndose de su condición de docente o profesor influye en sus alumnos haciendo apología del terrorismo, será considerado como autor de delito de traición a la Patria, reprimiéndosele con la pena máxima de cadena perpetua, quedando la pena mínima a discreción del Juez, de acuerdo con la gravedad de la acción delictiva.

Asimismo será de aplicación la pena accesoria de inhabilitación conforme a los incisos 2), 4), 5) y 8) del Artículo 36 del Código Penal."

"Artículo 2.-Fuero competente

Es de competencia del Fuero Privativo Militar el conocimiento de la comisión del delito de traición a la Patria previsto en el presente Decreto Ley, desde la etapa policial observándose, en lo que fuera pertinente, las disposiciones contenidas en los Decretos Leyes N°s. 25708 y 25744 respectivamente."

Los Artículos 2, 3 y 4 del Decreto Ley 25744

"Artículo 2.- Durante la investigación policial, la Instrucción y el Juicio, así como en el cumplimiento de la condena de los delitos de traición a la Patria a que se refiere el Decreto Ley N° 25659, se observará, en lo que fuere pertinente, lo establecido en los Artículos 12, 13, 17, 18, 19 y 20 y séptima disposición final y transitoria del Decreto Ley N° 25475, con las siguientes modificaciones:

"a) La Policía Nacional del Perú podrá efectuar la detención con carácter de preventiva de los presuntos implicados, por un término mayor de quince (15) días, dando cuenta a la autoridad judicial de turno del Fuero Privativo Militar. A efectos de obtener mejores resultados en la investigación, el término antes referido podrá ser prorrogado por un período igual a solicitud debidamente justificada de la Policía Nacional del Perú".

"b) En la Instrucción y en el Juicio, no se podrá ofrecer como testigos a quienes, por razones de su función, hayan intervenido en la elaboración del atestado policial ni a los miembros de las Fuerzas Armadas a que se refiere el segundo párrafo del inciso a) del Artículo 2 del Decreto Ley N° 25475".

"c) Los abogados defensores no podrán patrocinar simultáneamente a más de un encausado a nivel nacional, en ninguna de las etapas sea Investigación Policial, Instrucción o el Juicio. Están exceptuados de esta disposición los abogados defensores de Oficio".

"Artículo 3.- Además de lo dispuesto en el Artículo 2 del presente Decreto Ley, son de aplicación para el delito de traición a la Patria, las siguientes restricciones:

a) Los procesados o condenados no podrán acogerse a ninguno de los beneficios que establecen el Código Penal y el Código de Ejecución Penal.

b) Las penas privativas de libertad se cumplirán, obligatoriamente, en un centro de reclusión de máxima seguridad, con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención, y luego con

trabajo obligatorio por el tiempo que dure su reclusión. En ningún caso los sentenciados podrán compartir celdas unipersonales y seguirán un régimen disciplinario especial que estará vigente hasta su excarcelación bajo responsabilidad del Director del Establecimiento.

c) Los procesados y sentenciados tienen derecho a un régimen de visitas regulado por el Sector Justicia mediante Resolución Ministerial, circunscrito única y exclusivamente a sus familiares directos."

"Artículo 4.- Los bienes muebles, inmuebles, dinero y otras especies que fueran incautadas durante la investigación policial y/o judicial y que hayan sido utilizados para la comisión del delito de Traición a la Patria, serán puestos a disposición de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo, para los efectos precisados en la séptima disposición final y transitoria del Decreto Ley N° 25475. Los bienes incautados definitivamente por sentencia judicial condenatoria de sus propietarios pasarán a poder del Estado y serán afectados a los organismos públicos responsables de la defensa de la sociedad."

Con motivo de la Sentencia de 3 de enero de 2003, el Tribunal Constitucional exhortó al Congreso de la República del Perú para que expida las normas pertinentes que regularán los procedimientos para los nuevos juicios a los sentenciados por terrorismo. El Congreso de la República del Perú mediante la Ley N° 27913 publicada el 9 de enero del 2003 delegó facultades al Poder ejecutivo para legislar en materia de terrorismo. **El Poder Ejecutivo vía delegación de facultades, expide las siguientes normas complementarias a la Sentencia del Tribunal Constitucional:**

Decreto Legislativo N° 921 (18/01/2003) que establece el régimen jurídico de la cadena perpetua en la legislación nacional y el límite máximo de la pena para los delitos previstos en los Artículos 2°, 3°, incisos b) y c), 4°, 5° y 9° del Decreto Ley N° 25475.

Decreto Legislativo N° 922 (12/02/2003) que conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los procesos por los delitos de traición a la patria y además establece normas sobre el proceso penal aplicable.

Decreto Legislativo N° 923 (20/02/2003) que fortalece organizacional y funcionalmente la defensa del Estado en los delitos de terrorismo.

Decreto Legislativo N° 924 (20/02/2003) que agrega párrafo al Artículo 316° del Código Penal en materia de apología del Delito de Terrorismo.

Decreto Legislativo N° 925 (20/02/2003) que regula la colaboración eficaz en los delitos de terrorismo.

Decreto Legislativo N° 926 (20/02/2003) que norma las anulaciones de los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta y por la prohibición de recusación.

Decreto Legislativo N° 927 (20/02/2003) que regula la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo.

Esta es la normatividad vigente que, en esencia regula los aspectos fundamentales del procedimiento, los mismos que respetan las garantías judiciales de los peticionantes en sus actuales procesos.

En relación a los **casos concretos** de los peticionantes, debe señalarse que la Tercera disposición complementaria del **Decreto Legislativo N° 926** de 20 de febrero de 2003, contiene una norma remisiva en materia procesal, con la finalidad de fijar el marco procedimental a raíz de las anulaciones de los procesos por el delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta y por aplicación de la prohibición de recusación.

*"Tercera.- Aplicación de normas del Decreto Legislativo N° 922.
Son de aplicación a los procesos que se reabran a consecuencia de las resoluciones de anulación dictadas de conformidad con el presente Decreto Legislativo, los artículos 8, 11 y 12 del Decreto Legislativo N° 922."*

A su vez, el **Decreto Legislativo N° 922** de 12 de febrero de 2003 señala las reglas de prueba, procedimentales y otras, aplicables a los nuevos juzgamientos de GARCIA ASTO y RAMIREZ ROJAS por el delito de Terrorismo:

Artículo 8.- Reglas de prueba específicas en los nuevos procesos penales.

En los nuevos procesos instaurados conforme al presente Decreto Legislativo será de aplicación el fundamento jurídico N° 160 de la sentencia del Tribunal Constitucional.

Los elementos probatorios, sin perjuicio del derecho de contradicción que asiste a las partes, serán valorados con arreglo al criterio de conciencia conforme al artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, entre otros:

1. Los dictámenes o informes técnicos o periciales, los documentos y los informes solicitados a entidades públicas o privadas.
2. Las actas de las declaraciones de los arrepentidos llevadas a cabo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25499 y su Reglamento.
3. Los actos de constatación documentados insertos en el Atestado Policial, tales como las actas de incautación, de registro, de hallazgo, de inspección técnico policial, entre otros.
4. Las manifestaciones prestadas ante la Policía, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 62 y 72 del Código de Procedimientos Penales.

Artículo 11.- Trámite del proceso penal por delito de terrorismo y competencia del Juez.

1. El proceso penal por delito de terrorismo se seguirá con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimientos Penales.
2. El Juez competente para conocer del delito de terrorismo previsto en el Decreto Ley N° 25475, también lo es para:
 - a) El delito de apología, previsto en el artículo 316, 2do. párrafo, del Código Penal, referido a delitos de terrorismo;
 - b) El delito de lavado de activos, previsto en la Ley N° 27765, si el agente conoce o puede presumir que el dinero, bienes, efectos o ganancias procede de la comisión de un delito de terrorismo, o si el agente comete el delito en calidad de integrante de una organización terrorista;
 - d) los demás delitos conexos.

Artículo 12.- Reglas procesales específicas.

En la investigación preliminar y el proceso penal por delito de terrorismo rigen además las reglas específicas siguientes:

1. Medidas limitativas de derechos. Durante la investigación preliminar por delitos de terrorismo que realice la Policía bajo la conducción del Ministerio Público, inclusive la que de ser el caso lleve a cabo directamente el Fiscal, podrán dictarse las medidas

limitativas de derechos pertinentes a que hacen referencia las Leyes N°s. 27379 y 27697, siguiendo el procedimiento que las mismas establecen.

2. *Incomunicación en sede policial.* Detenida una persona por delito de terrorismo el Fiscal podrá solicitar al Juez Penal que decrete su incomunicación, siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y por un plazo no mayor de diez días, en la medida que no exceda el de la duración de la detención. El Juez Penal deberá pronunciarse inmediatamente y sin trámite alguno sobre la misma, mediante resolución motivada. Ésta es apelable en el término de tres días, sustanciándose por cuerda separada y la Sala la resolverá inmediatamente sin trámite alguno.

La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado designado como defensor y el detenido.

3. *Investigaciones Policiales Complementarias.* Iniciado el proceso penal, el Juez Penal podrá ordenar a la Dirección contra el Terrorismo de la Policía Nacional, bajo la conducción del Ministerio Público, la realización de investigaciones complementarias sobre puntos específicos materia de la instrucción o para el hallazgo y, en su caso, aseguramiento de documentos o de pruebas practicadas por la propia Policía u otro órgano del Estado, fijando el plazo correspondiente, a cuya culminación deberá elevar un Informe documentado conteniendo todas las diligencias que hubiera realizado. Las partes podrán intervenir en las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las actuaciones complementarias realizadas.

4. *Plazo adicional de la instructiva.* Excepcionalmente, cuando el procesado se encuentre recluido en un establecimiento penal fuera del Distrito Judicial de Lima, la instructiva podrá ser iniciada después de las veinticuatro horas y hasta el décimo día más el término de la distancia.

5. *Acumulación de procesos.* Los procesos por delitos conexos, entre los que se encuentren los delitos de terrorismo se acumularán ante el Juez Penal que conoce de estos delitos. La acumulación podrá disponerse de oficio o a pedido de parte. Corresponde tramitar dicha solicitud y decidir al Juez Penal que conoce del delito de terrorismo.

En estos procesos la acumulación se dispondrá cuando resulte necesaria para garantizar el conocimiento integral de los delitos

objeto de instrucción, salvo que la acumulación ocasione grave y fundado retardo en la administración de justicia.

Contra el auto que emite el Juez Penal procede recurso de apelación.

6. *Medidas de protección.* En los procesos, inclusive en las investigaciones preliminares, por los delitos de terrorismo, podrán dictarse las medidas de protección previstas en el Capítulo IV de la Ley N° 27378.

Las medidas de protección para testigos, peritos o víctimas podrán incluir si así lo decide la Sala y siempre que sea posible, el uso del medio técnico de video conferencia para que éstos declaren en el juicio oral.

El Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, podrá reglamentar la aplicación de estas medidas y dictar las disposiciones necesarias, inclusive de organización, para cumplir con su finalidad.

7. *Facultad disciplinaria del Juez Penal.* El Juez Penal en el desarrollo de la instrucción por delito de terrorismo tiene las siguientes facultades disciplinarias:

a. Si el imputado altera el orden en un acto procesal, en caso de ser de índole personal o de resultar indispensable su presencia, se le apercibirá con la suspensión de la diligencia y de continuarla con la sola intervención de su abogado defensor para que lo represente. Cuando el acto procesal no sea de índole personal, será apercibido con la exclusión de participar en la diligencia y de continuar ésta con su abogado defensor. Si el defensor abandona la diligencia será sustituido por uno nombrado de oficio.

b. Si el abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado y ésta es de carácter inaplazable, será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el imputado o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia. Si el defensor no asiste injustificadamente a tres diligencias, será excluido de la defensa y el imputado será requerido para que en cuarenta y ocho horas designe al reemplazante, bajo apercibimiento de designarle uno de oficio. Dicho abogado permanecerá en la defensa hasta que el imputado designe uno de su confianza.

8. *Restricciones a la publicidad de la audiencia.*

a. El juicio oral por delito de terrorismo será público, bajo sanción de nulidad. El público y los medios de comunicación social tendrán acceso a la Sala de audiencias, no estando permitido el ingreso ni la utilización de cámaras de video, grabadoras de sonido, cámaras fotográficas u otros medios técnicos similares.

b. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala podrá disponer, de oficio o a petición de parte debidamente fundamentada, por resolución motivada, determinadas medidas restrictivas de la publicidad del juicio, cuando considere que ellas resultan estrictamente necesarias, en los siguientes casos:

b.1) Por razones de moralidad o en la medida que se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional;

b.2) Cuando estén de por medio intereses de menores, el honor, la seguridad o la vida íntima de las personas;

b.3) Cuando pueda afectar los intereses de la justicia, el derecho de las partes, otro jurídicamente relevante, o cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia.

c. Las medidas que la Sala puede disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, son:

c.1) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la Sala de Audiencia;

c.2) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;

c.3) Prohibir a las partes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo de la audiencia.

d. Desaparecido el motivo que determinó las restricciones a la publicidad de la audiencia, éstas se levantarán inmediatamente.

9. Facultad disciplinaria de la Sala Penal.

a. Corresponde a la Sala mantener el orden y el respeto durante la audiencia. Podrá disponer la expulsión de aquél que perturbe el desarrollo de la audiencia y mandar detener hasta por veinticuatro

horas a quien amenace o agreda a las partes, a los demás intervinientes en el juicio o a la propia Sala o impida la continuidad del juzgamiento, sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar. Si el defensor es el expulsado, será reemplazado por el que se designe en ese acto o en su caso por el de oficio.

Si es el acusado, se puede proceder en su ausencia sólo si no se considera indispensable su presencia, y en tanto no sea de temer que su presencia perjudique gravemente el transcurso de la audiencia. En todo caso, al acusado se le debe dar la oportunidad de manifestarse sobre la acusación y las actuaciones del juicio oral.

Tan pronto como se autorice la presencia del acusado la Sala, lo instruirá sobre el contenido esencial de aquello sobre lo que se haya actuado en su ausencia y le dará la oportunidad de pronunciarse sobre esas actuaciones.

b. La inasistencia del defensor del acusado a dos sesiones consecutivas no frustrará el juicio oral. Para esta segunda sesión intervendrá indefectiblemente un abogado defensor de oficio, que continuará hasta que el acusado nombre otro defensor o ratifique al anterior. La inasistencia no consecutiva en tres ocasiones del defensor determinará su relevo obligatorio por el defensor de oficio o por otro que nombre el acusado en el término de cuarenta y ocho horas, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar.

c. Cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del Código de Procedimientos Penales, se conceda al acusado el derecho de exponer lo que estime conveniente a su defensa, limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado. Si no cumple con la limitación precedente se le podrá llamar la atención y requerirlo. En caso de incumplimiento podrá darse por terminada su exposición y, en caso grave, disponerse se le desaloje de la sala de audiencia. En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado pero estando su defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele con arreglo a lo dispuesto en los artículos 157 y siguientes del Código Procesal Civil.

10. Examen especial de testigos.

La Sala, de oficio o a solicitud de parte, puede ordenar que el acusado no esté presente en la audiencia durante un interrogatorio, si es de temer que otro de los acusados o un testigo no dirá la verdad en su presencia. De igual manera se procederá si, en el interrogatorio de un menor de edad como testigo, es de temer un

perjuicio relevante para él, o si, en el interrogatorio de otra persona como testigo, en presencia del acusado, existe el peligro de un perjuicio grave para su salud. Tan pronto como el acusado esté presente de nuevo, la Sala debe instruirle sobre el contenido esencial de aquello que se ha dicho o discutido en su ausencia.

La Comisión no ha señalado que disposiciones concretas (las reseñadas) se han aplicado a los peticionantes y cuales, por ende, han resultado violatorias a sus derechos en los nuevos procesos, especialmente en el caso de García Asto, quien a la fecha ha sido absuelto de manera definitiva, tampoco señala cuales son las disposiciones concretas que podrían significar una violación a sus derechos en su virtual aplicación en el caso de Ramírez Rojas, pues si efectúa una lectura atenta de las normas referidas el juicio al cual será sometido, estará regulado en esencia por el Código de Procedimientos Penales y sus modificaciones vigentes, y, salvo el punto referido a la acumulación de procesos, las demás *reglas procesales específicas* contenidas en el Artículo 12° del Decreto Legislativo 922 no se ha aplicado en su caso.

Estas nuevas disposiciones aplicables en los nuevos juzgamientos de García Asto y Ramírez Rojas, salvan cualquier posible restricción a los derechos de los peticionantes en referencia a las Garantías Judiciales y lo que hacen es cautelar los derechos contenidos en la Convención Americana.

La Corte no debe pasar por alto que los nuevos procesos de García Asto y Ramírez Rojas están siendo tramitados según las **reglas del Proceso Ordinario**, regulado en el Perú por el Código de Procedimientos Penales vigente desde 1940.

En consecuencia, el Estado Peruano ha cumplido con adecuar su legislación a los parámetros que establece la Convención Americana. Sin embargo, la Comisión, a través de su Demanda pretende desconocer, la nueva normatividad implementada por el Estado Peruano bajo consideraciones genéricas.

Al respecto la Corte Interamericana⁶, recientemente teniendo en cuenta la nueva normatividad implementada por el Estado Peruano ha señalado que:

“La Corte toma nota de que el Estado está llevando a cabo un proceso de reforma con el fin de adecuar su normatividad interna a la Convención Americana.”

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 225.

IV. CUESTIONAMIENTO A ASPECTOS SUSTANTIVOS EN LOS ANTERIORES Y NUEVOS PROCESOS.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

4.1 Demanda

Una de las pretensiones medulares en la demanda de La Comisión, viene referido al hecho de que se estaría violando el Principio de Legalidad al haberse considerado el Artículo 2° del Decreto Ley N° 25475, como norma que subyace a los Artículos 4° y 5° del mismo dispositivo, aplicados en el juicio de Wilson García Asto juzgado por colaboración y asociación; y, estrechamente vinculada por su similitud a los Artículos 319° y 320° del Código Penal, aplicados en el caso de Urcesino Ramírez Rojas.

La Comisión en contra de lo señalado por La Corte insiste, en los párrafos 179, 180 y 187 de la demanda, que las normas sobre colaboración y sobre asociación terrorista "corresponden en su esencia" a las normas sobre atentados contenido en el Artículo 2° del Decreto Ley 25475. Agrega que

"La tipificación del delito por el que fueron condenados se remite a la tipificación contenida en el artículo 2 del decreto ley 25475 sobre el que la Honorable Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, por atentar contra el principio de legalidad en violación de la Convención Americana"

En el párrafo 8.d de la demanda la Comisión parece proponer una nueva manera de abordar la delimitación de la regla de legalidad penal contenida en el artículo 9 de la Convención:

"[el principio de legalidad] no puede estar representado en interpretaciones judiciales discrecionales y flexibles de la norma penal"

4.2 Respuesta

4.2.1 El principio de *lex certa*.

Debemos recordar que el acápite "d" del inciso 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú precisa que: *"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible..."*

La norma constitucional peruana es respetuosa de los principales instrumentos internacionales que han recogido tal principio como el numeral 2 del Artículo 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Artículo 9° de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ y el Artículo 15° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La Corte al referirse al Principio de Legalidad ha señalado:

*“...que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”.*⁸

4.2.2 Delitos objeto de juzgamiento

En los anteriores procesos y en los nuevos procesos, a los peticionantes no se les atribuye actos de terrorismo contenidos en el Artículo 2° del Decreto Ley 25475 y 319° del Código Penal (artículo derogado), sino delitos autónomos consistentes en actos de colaboración, asociación o pertenencia a un grupo terrorista.

En efecto, Wilson García Asto fue juzgado inicialmente por colaboración y asociación (Artículos 4° y 5° del Decreto Ley 25475). En el nuevo proceso ya no se le juzga por actos de colaboración sino solo por **asociación**. El tipo penal de asociación no ha sido objeto de modificación por la sentencia del Tribunal Constitucional de 03 de enero de 2003, por lo que mantiene su validez.

Decreto Ley 25475, artículo 5°.- Afiliación a organizaciones terroristas. **Los que forman parte de una organización terrorista, por el sólo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia.**

RAMIREZ ROJAS, fue procesado por los incisos 1 y 5 del Artículo 320° del Código Penal (artículo derogado), no se le juzgó por el Artículo 319° del Código Penal. En el nuevo proceso se le juzga por los **incisos 1, 2 y 4 del Artículo 320°** y el **Artículo 322° del Código Penal, vigentes en el momento de la comisión de los hechos.**

⁷ El Artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 125.

Artículo 320⁹ (actualmente derogado) .- La pena será:

*"1.- Privativa de libertad no menor de quince años si el agente actúa en calidad de **integrante** de una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el artículo 319.*

*La pena será privativa de libertad no menor de veinte años cuando el agente pertenece a la organización en calidad de **jefe, cabecilla o dirigente**.*

*2.- Privativa de libertad no menor de dieciocho años, si como efecto del delito se producen **lesiones** en personas o **daños** en bienes públicos o privados.*

(...)

*4.- Privativa de libertad no menor de veinte años, si el daño en los bienes públicos o privados impide, total o parcialmente, la **prestación de servicios esenciales para la población.**"*

Artículo 322 del CP (derogado)

*Los que **forman parte de una organización** integrada por dos o más personas para instigar, planificar, propiciar, organizar, difundir o cometer actos de terrorismo, mediatos o inmediatos previstos en este Capítulo, serán reprimidos, **por el sólo hecho de agruparse o asociarse**, con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.*

4.2.3 La autonomía del delito de asociación terrorista

Los tipos penales por los que fueron juzgados antes y los son ahora en los nuevos procesos, son **tipos autónomos** en relación al tipo previsto en el artículo 2º del Decreto ley 25475. En consecuencia, no es exacta la afirmación de La Comisión en el sentido que "La tipificación del delito por el que fueron condenados se remite a la tipificación contenida en el artículo 2 del decreto ley 25475". Además en el caso de Ramírez Rojas se el juzgó en base a una ley anterior al Decreto Ley 25475, por lo que ésta norma no ha sido aplicada en absoluto.

⁹ El inc. 5 de esta norma, que no es objeto del nuevo proceso, tiene el siguiente texto: "5.- Privativa de libertad no menor de veinte años, cuando con fines terroristas se extorsiona o secuestra personas para obtener excarcelaciones de detenidos o cualquier otra ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares, o cuando con idéntica finalidad se apodera ilícitamente de medio de transporte aéreo, acuático o terrestre, sea nacional o extranjero, altera su itinerario, o si la extorsión o secuestro tiene como finalidad la obtención de dinero, bienes o cualquier otra ventaja."

En este sentido, la Corte Interamericana en el Caso Lori Berenson Mejía¹⁰, ha establecido que el delito de colaboración (Artículo 4º) es autónomo respecto al Artículo 2º del Decreto Ley N° 25475:

“La legislación peruana, (...), prevé diversos tipos penales, a saber: terrorismo, (...) y colaboración con el terrorismo. Esta última ofrece, a su vez, varias hipótesis. (...)

*Conforme a la legislación peruana, **la colaboración no constituye una forma de participación en el terrorismo, sino un delito autónomo en el que incurre quien realiza determinados actos para favorecer actividades terroristas.** Desde luego, la apreciación sobre la existencia, en su caso, de actos de colaboración, debe hacerse en conexión con la descripción típica del terrorismo. La formulación de los delitos de colaboración con el terrorismo, no presenta, a juicio de la Corte, las deficiencias que en su momento fueron observadas a propósito del delito de traición a la patria.*

Este Tribunal no estima que dichos tipos penales sean incompatibles con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana.”

Esta autonomía del delito de colaboración con el terrorismo, puede proclamarse con mayor razón para el delito de **asociación** previsto en el Artículo 5º del Decreto Ley 25475.

El delito de asociación terrorista¹¹ no es más que un caso especial de tipificación para el ámbito del terrorismo del delito de asociación previsto en el Artículo 317º del Código Penal peruano¹² y ampliamente acogido en el Derecho comparado¹³. Es más, el delito de asociación ilícita se ha convertido en el **mecanismo fundamental para la represión de las conductas vinculadas a la criminalidad**

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 127.

¹¹ El Código Penal Español de 1995 también tipifica este delito. Así en su artículo 515 precisa: *Artículo 515.- Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: (...) Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.”*

¹² El delito de asociación para delinquir se encuentra tipificado en el LIBRO SEGUNDO: Parte Especial, TITULO XIV: Delitos Contra La Tranquilidad Pública, CAPITULO I: Delitos Contra La Paz Pública, con el siguiente texto: *“Artículo 317.- El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el sólo hecho, de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.”*

¹³ Un delito similar es el contemplado en el Artículo 450-1 del *Code pénal* francés, que alude a la asociación de malhechores (*association de malfaiteurs*); o, en el caso de Italia, en el artículo 416 del *Codice penale*, donde se prevé la asociación para delinquir; en Alemania, se puede hallar en el párrafo 129 del *Strafgesetzbuch*, que se refiere a la creación de asociaciones criminales (*Bildung krimineller Vereinigungen*); entre otros países. En España, en fin, los arts. 515 y ss. del Código penal contemplan el delito de asociación ilícita. (Silva Sanchez-Joshi)

organizada y la doctrina penal le ha atribuido la condición de **delito autónomo independiente de los delitos que cometa la organización criminal**.

En consecuencia, tratándose de un delito autónomo, el examen de su conformidad con el Principio de legalidad debe establecerse en base a su propio contenido y no al del Artículo 2º del Decreto Ley 25475. En este sentido **no existe duda sobre la adecuación de los hechos imputados a los peticionantes con los tipos penales por los que se le juzga**.

Así, a García Asto y a Ramírez Rojas se le imputa su pertenencia a Sendero Luminoso ¿existe alguna duda de que esta imputación se adecúa al tipo que sanciona a *“los que forman parte de una organización terrorista (o integrada por dos o más personas para (...) cometer actos de terrorismo)”*? ¿Hay alguna duda de que Sendero Luminoso sea una organización terrorista?

Ninguna. Esto evidencia que el **juicio de tipicidad** concreto respecto a las conductas imputadas a los peticionantes no ofrece dudas sobre sus alcances y por consiguiente no afecta al Principio de legalidad.

4.2.4 El delito de asociación terrorista no afecta al Derecho penal de acto

La tipificación de este delito (ya sea en su manifestación específica de asociación terrorista o de asociación para delinquir en general) no constituye un caso de **Derecho penal de autor**; por el contrario respeta el principio de Derecho penal de acto. En efecto, no sanciona al sujeto por lo que es sino por lo que *hace*, es decir, se le castiga por incorporarse a sabiendas, con conciencia y voluntad a una organización terrorista.

Precisamente como en el caso de García Asto no se acreditó su afiliación fue absuelto¹⁴:

“no habiéndose probado ni establecido que estamos frente a un caso de afiliación previsto en el artículo quinto del ya citado decreto ley veinticinco mil cuatrocientos setentacinco, toda vez que ese tip en su elemento subjetivo exige (certeza) de que el sujeto sea consciente de formar parte de una organización terrorista, y además participar voluntariamente, es decir, con conciencia y voluntad que en el transcurso del debate no ha podido acreditarse”

¹⁴ Según Sentencia de 5 de agosto de 2004 que falla absolviendo de la acusación fiscal a WILSON GARCIA ASTO del delito contra la tranquilidad Pública – Asociación al Terrorismo en agravio del Estado, siendo confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria, mediante Resolución del 9 de febrero de 2005, que resolvió No Haber Nulidad en la sentencia absolutoria.

4.2.5 El Artículo 2º del Decreto Ley N° 25475

El Artículo 2º del Decreto Ley 25475¹⁵, describe al tipo base del delito de Terrorismo, en los siguientes términos:

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

El Estado Peruano considera que el referido dispositivo no viola *per se* el principio de legalidad: por el contrario es plenamente válido a la luz de una interpretación conforme a la Constitución, según lo ha señalado claramente el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 3 de enero de 2003:

En efecto, el Tribunal Constitucional ha reafirmado la **exigibilidad del mandato de determinación de los tipos penales.**

“El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que este dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre.”

Sin embargo, muchas veces la versatilidad del acto prohibido, da lugar a la existencia de ciertos márgenes de indeterminación en algunas normas, las mismas que deben ser completadas a partir de la labor judicial.

“Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación,

¹⁵ El Artículo 319º del Código Penal, señalaba un texto similar al acotado, variando en esencia en cuanto a la pena aplicable, posteriormente fue derogado por el Artículo 22º del Decreto Ley N° 25475, sin embargo, el mismo era el dispositivo vigente para el caso de Urcesino Ramirez Rojas, conjuntamente con el Artículo 320º del Código Penal.

mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad... (...)

El tema de la indeterminación viene vinculada al de los **tipos penales abiertos** (que según considera la Demanda son incompatibles con el principio de legalidad) los cuales son admitidos en la doctrina del Derecho penal y, mas aún en el caso del terrorismo.

"...cuando se trata de los términos típicos, sean de la clase que sean, no puede obviarse su carácter, cuando menos, relativamente indeterminado. Ni siquiera las formulaciones pretendidamente más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algún caso porque siempre poseen un ámbito de posible equivocidad...". (Antonio Doval Pais, Posibilidades y Límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p.74)

"...algunas veces la descripción de ciertos tipos penales es inevitablemente abierta, cuando lo demanda "la naturaleza de las cosas" (Néstor Pedro Sagüés, Elementos de derecho constitucional, Tomo 2, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1993, p.361)

"La certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos" (Francisco Fernández Segado, El Sistema Constitucional Español, Dykinson, Madrid, 1992, p. 257)

"...el concepto constitucional de ley previa no implica necesariamente que la figura penal contenga una descripción formalmente agotada, y que no existe óbice constitucional para que el contenido de los deberes y prohibiciones dependa sustancialmente de la valoración que realizará el juez en vista de circunstancias concretas no susceptibles de enumeración previa. (Néstor Pedro Sagüés, Elementos de derecho constitucional, Tomo 2, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1993, p.361)

La indeterminación en las normas penales también es admitida en la normatividad internacional. En efecto, el **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional** prevé el tratamiento para los casos de **ambigüedad** en las normas que definen crímenes, precisando que en este caso la norma será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, juzgamiento o condena¹⁶.

¹⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 22.- Nullum crimen sine lege

En ese sentido, el Tribunal Constitucional al realizar el control de constitucionalidad del tipo base del delito de terrorismo contenido en el Artículo 2º del Decreto Ley N° 25475, ha concluido que no hay contradicción con la Constitución Política, y ello porque conforme lo estima el Estado Peruano, el núcleo esencial de la prohibición resulta invariable, siendo sólo objeto de interpretación aspectos complementarios.

Si bien el Tribunal Constitucional no declaró la inconstitucionalidad del artículo 2º del Decreto Ley 25475 sin embargo sí estableció **criterios interpretativos para dicho artículo:**

*"56. Respecto a la frase **"realiza actos"**, cuestionada por los demandantes en razón de que "no precisa de qué tipos de actos se trata", este Tribunal considera que esta supuesta imprecisión del tipo origina una aparente vulneración del principio de legalidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional aprecia que tal hecho no es suficiente para excluir, por inconstitucional, del tipo penal, la palabra "actos", ya que tales actos son los que están dirigidos a afectar la vida, el cuerpo, la salud, etc., con le objeto de crear zozobra o pánico en la comunidad (...).*

*también se alega vulneración del principio de legalidad penal puesto que la norma en referencia utiliza la expresión **"empleando materias"**. Se precisa que es inconstitucional por que no especifica qué tipos de materias, para luego agregar "o artefactos explosivos (...)" es perfectamente posible concluir que el tipo se refiere a dos medios distintos: "materias explosivas" y "artefactos explosivos". Ambas expresiones tiene un significado distinto : la "materia explosiva" esta referida a aquellas sustancias con potencialidad explosiva per se, que no requiere de mecanismos complejos en su elaboración; en cambio el "artefacto explosivo" esta referido a aquellos aparatos para cuya elaboración se requiere de conocimientos especiales. Adicionalmente, debe señalarse que la norma en cuestión no considera suficiente el uso de cualquier materia explosiva o artefacto explosivo, sino que requiere que estas sean de una entidad tal que resulten capaces de causar cualquiera*

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.
2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.
3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

de los siguientes efectos: "estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del estado". (...)

(...) es inconstitucional el sentido interpretativo que excluye cualquier referencia a la responsabilidad o **culpabilidad** el sujeto. Por lo tanto los jueces no pueden condenar, al amparo de dicho artículo 2º del Decreto Ley N° 25475, a un apersona por el simple hecho de que se haya lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos señalados en la misma disposición legal sin tomar en cuenta le análisis de su culpabilidad. "

Concluye el Tribunal afirmando que "...Así precisado el alcance de la norma bajo análisis, presenta un grado de determinación razonable, suficiente, para delimitar el ámbito de la prohibición y para comunicar a los ciudadanos los alcances de la prohibición penal, por lo que, a juicio del Tribunal Constitucional, no vulnera el principio de legalidad. **Desde luego, una interpretación distinta de la que se acaba de exponer, que amplíe el alcance de la prohibición penal por encima de los límites trazados (malam parten), resultaría contraria al principio de legalidad.**"

1. Como se puede apreciar, el Artículo 2º del Decreto Ley 25475 **esta claramente delimitado mediante los criterios interpretativos realizados por el Tribunal Constitucional.**

Adicionalmente, la Corte Suprema de la República del Perú ha emitido la Resolución Suprema en el Recurso de Nulidad N° 3048-2004 - Lima que constituye **Ejecutoria vinculante**, a través de la cual ha precisado los alcances del tipo penal previsto en el Artículo 2º del Decreto Ley 25475 que venimos comentando. Al respecto ha indicado que:

"esta figura penal exige, desde la **tipicidad objetiva**, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centrada en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales –vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio- o contra bienes jurídicos colectivos –seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio-; asimismo requiere que concurrentemente el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos –artefactos explosivos, materias explosivas-, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: **estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública, y afectación de las relaciones**

*internacionales o de la seguridad de la sociedad y del Estado; que a ello se une la **tipicidad subjetiva**, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad antes mencionada [“elemento teleológico (...) que se expresa en cuanto finalidad última en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado, de suerte que la acción proscrita y razón de ser de la configuración típica desde la perspectiva final es la sustitución o variación violenta del régimen constitucional” -n. del a-]*

Es especialmente importante señalar que estos criterios interpretativos desarrollados tanto por el **Tribunal Constitucional** como por la **Corte Suprema** de la República son de **carácter vinculante** para los magistrados del Estado Peruano, quienes están obligados a aplicarlos, inclusive bajo responsabilidad.

En efecto, la Ley N° 28301 del 27 de julio del 2004 en su Primera Disposición Final señala que¹⁷:

“PRIMERA.- Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.”

Igualmente el Artículo 301-A introducido por el Decreto Legislativo 959 del 17 de agosto de 2004 que, en el marco del proceso de reforma y transitoriedad al modelo acusatorio, da valor de jurisprudencia vinculante a las resoluciones que así sean presentadas por la Corte Suprema de la República del Perú.

La doctrina del Tribunal Constitucional es compatible además con la doctrina desarrollada por la **Corte Europea de Derechos Humanos** en el caso *Kokkinakis vs. Greece* en relación con una disposición penal que utilizaba expresiones como “en particular”, “directa o indirectamente” y “cualquier tipo de aliciente o promesa de un apoyo moral o asistencia material”, que supuestamente no permitían determinar en forma anticipada qué es lo que se prohibía, la Corte Europea de Derechos Humanos expresó que dicha disposición satisfacía las condiciones de certeza y predecibilidad prescritas por el Artículo 7° de la Convención Europea de Derechos Humanos que también consagra el Principio de legalidad; según la Corte Europea *“la necesidad de evitar una excesiva rigidez y mantenerse a tono*

¹⁷ Anteriormente estuvo en vigencia la Ley N° 26435 del 10 de enero de 1995 que en su Primera Disposición General expresaba: *“PRIMERA.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”*

con las circunstancias cambiantes, **inevitablemente** significa que muchas leyes están redactadas en términos que, **en mayor o menor medida son vagas**¹⁸.

Siendo ello así, no se ha vulnerado el Principio de legalidad, al juzgarse a Wilson García Asto por el Artículo 5° del Decreto Ley 25475. Posición que también se hace extensiva al tipo penal del Artículo 4° del Decreto Ley 25475, aplicado en el anterior proceso anulado.

En el caso de RAMIREZ ROJAS ni siquiera es válido un cuestionamiento al Principio de legalidad derivado del Artículo 2° del Decreto Ley 25475, pues este texto es posterior a los hechos cometidos por aquel, a quien se le viene juzgando por los incisos 1, 2 y 4 del Artículo 320° y el Artículo 322° del Código Penal. Entonces el marco sustantivo aplicado en el proceso materia de anulación y el vigente proceso no vulneran el Principio de legalidad.

4.2.6 Limitación del sistema antiterrorista a SL y MRTA

De otro lado, la jurisprudencia peruana ha establecido de manera uniforme que los delitos de colaboración con el terrorismo se refieren a actos de sostenimiento y soporte a las organizaciones terroristas que actuaron en el Perú entre 1980 y final de la década de los noventa, a saber, Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.

No encontramos razones que justifiquen considerar que tal determinación judicial pueda ser considerada una "interpretación discrecional y flexible". No encontramos un solo caso en los antecedentes peruanos en que se haya condenado por atentados terroristas, pertenencia a organizaciones terroristas, dirigencia terrorista o colaboración con el terrorismo a un militante, a un dirigente o a un simpatizante de agrupaciones políticas legales, sociales o sindicales. La Comisión no ha probado que tal cosa este ocurriendo en el Perú. En consecuencia, salvo que pretenda injusto que se considere a Sendero Luminoso o al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru como organizaciones terroristas, la referencia contenida en este fragmento carece de relevancia para los fines de este caso.

V. CUESTIONAMIENTO A ASPECTOS PROCESALES EN LOS NUEVOS PROCESOS

En este punto la pretensión de La Comisión es muy genérica, no se refiere a un caso concreto, por el contrario da muestras de querer someter a opinión una legislación interna completa en materia de terrorismo, sin señalar específicamente

¹⁸

Corte Europea de Derechos humanos, Caso KokkinakisVs. Greece, sentencia del 25 de mayo de 1993, párrafo 40; también caso Müller and others Vs. Switzerland, sentencia del 24 de mayo de 1998, párrafo 29; y el caso Larissis and others Vs. Greece, sentencia del 24 de febrero de 1998, párrafos 32 al 34; tomado del informe del informe del profesor Faúndes Ledesma (cfr. el anexo n° 14).

cuáles son las violaciones concretas o las probables violaciones que espera en cada caso.

Afirmar que la nueva legislación dictada con motivo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 03 de enero de 2003 y las normas procesales ordinarias vigentes, vulneran la Convención Americana sin discriminar concretamente en el caso de García Asto y Ramírez Rojas sugiere una pretensión genérica.

La Comisión pretende entonces que La Corte apruebe en la Sentencia de este caso una declaración general sobre la supuesta incompatibilidad de la legislación peruana actual en materia de terrorismo y la Convención Americana de derechos humanos. En estos términos, la demanda contiene una pretensión general, no susceptible de ser circunscrita exclusivamente al caso de García Asto y Ramírez Rojas. En este caso no se revisa la admisibilidad internacional de una acusación particular, sino el uso general de la legislación vigente en el Estado peruano después de la reforma del año 2003.

La Convención Americana, señala que el ámbito de protección se enmarca en casos concretos de violación, de allí que el Artículo 44° señale:

“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

En tal sentido a continuación sólo se abordarán cuestiones concretas a que hace referencia la demanda de la Comisión.

5.1 No se ha agotado la vía interna

En el párrafo 2 de la demanda La Comisión reconoce que García Asto y Ramírez Rojas están siendo procesados actualmente en el Perú por delito de terrorismo, y sin embargo presenta el caso a La Corte. No es admisible que La Comisión presente ante La Corte un caso que está actualmente a la espera de una decisión definitiva

No es admisible que La Comisión pretenda que La Corte sustituya a los tribunales internos del Estado y adopte decisiones respecto a acusaciones que no han terminado de ser discutidas ante los tribunales de justicia internos. La Corte no puede adelantar opiniones en cuanto al fondo respecto de procesos que aún están en trámite en la jurisdicción interna peruana.

Si bien en fecha reciente la Segunda Sala Penal Transitoria, mediante Resolución del 9 de febrero de 2005, resolvió No Haber Nulidad en la sentencia que absuelve a Wilson García Asto; sin embargo, esta Resolución no ha sido objeto de cuestionamiento por La Comisión.

En efecto, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, precisa:

Artículo 46°.-

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) **Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna**, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

Artículo 47°.-

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando:

a) **Falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;**

5.2 Cuestionamientos por vulneración de garantías judiciales

5.2.1 Demanda

La Comisión pretende que se condene al Estado peruano por las condiciones en que se siguen los nuevos procesos de García Asto y Ramírez Rojas:

*“a la fecha de presentación de esta demanda ambas personas se encuentran sometidas a un procedimiento penal por el delito de terrorismo en el que **subsisten aspectos** que constituyen violaciones a sus derechos humanos” (párrafo 34)*

En el párrafo 7, también indica La Comisión que:

*“Si bien el Estado ha modificado la legislación antiterrorista a partir del año 2003, en el caso de autos dichas modificaciones no han reparado **las violaciones** sufridas por las víctimas sino que por el contrario, han significado **su subsistencia**”*

La Comisión pretende que los casos seguidos actualmente en atención a las normas fijadas o reafirmadas desde el año 2003 están contaminados a consecuencia de la recepción de una serie de piezas procesales que provienen de los procedimientos originales seguidos en atención a las normas derogadas:

*“111. Durante los procesos a que fueron sometidos Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas en aplicación del Decreto Ley N° 25475 y sus leyes complementarias, desde que fueron detenidos hasta su posterior condena en 1995 y 1999, se violaron en su perjuicio **una serie de garantías** judiciales establecidas en la Convención Americana. Esas violaciones tienen consecuencias en los procesos a los que están siendo*

sometidos actualmente, de modo tal que en los nuevos procesos se violan también las garantías judiciales de las víctimas [...]

5.2.2 Respuesta

En el Perú la nueva normatividad está caracterizada por una clara e indiscutible actitud de respeto a los derechos humanos y a los mandamientos de los órganos universales y regionales de protección. Entonces La Corte debe reconocer la validez internacional de la normatividad antiterrorista a partir de la expedición de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el año 2003, para enfrentar las consecuencias derivadas de los procesos judiciales constantemente cuestionados, ahora en condiciones compatibles con las reglas de la democracia y los principios de responsabilidad e independencia y separación de los poderes públicos.

Además, no es admisible que implícitamente se cuestione una normatividad como el Código de Procedimientos Penales, vigente desde 1940, y modificaciones posteriores, y que se viene aplicando desde dicha fecha a los procesos por delitos comunes. En todo caso, esta norma adjetiva originalmente resultaba aplicable a los casos por delitos de terrorismo, y así ha sido en el caso de Ramírez Rojas, y se ha venido implementando en el caso de García Asto, bajo cuyas reglas ha sido absuelto de los cargos formulados en su contra.

A este respecto la Corte ha señalado que:

“El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso”

5.3 Cuestionamientos a la validez de pruebas de anteriores procesos y a la afectación al Principio de Presunción de inocencia.

5.3.1 Demanda

En la demanda, la Comisión alega que

“133. En los nuevos procesos abiertos a Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2003 y el Decreto Legislativo N° 926, todos estos elementos que sirvieron de fundamento en los anteriores juicios, mantienen su validez y han sido la base para disponer la acusación fiscal para el primero de los nombrados y para mantener la apertura de la instrucción para el segundo y en consecuencia, que continúen privados de la libertad, tal como se desprende de las

*consideraciones plasmadas en las decisiones judiciales
anexas"*

5.3.2 Respuesta

En los párrafos 134 y 135 de la demanda la Comisión afirma que la regla de exclusión probatoria, habitualmente empleada en el derecho comparado para resolver los problemas derivados de la ilicitud de la prueba, justifica que todas las evidencias originadas en los procedimientos establecidos conforme a las normas de 1992 deben ser apartadas o excluidas de los nuevos procesos.

La regla de exclusión probatoria no justifica que se aparte de plano, a consecuencia de la sola anulación del procedimiento, todas las evidencias físicas y documentos de un proceso judicial, sin antes diferenciar aquellas que sean independientes o estén desvinculadas de las infracciones cometidas de aquellas otras que sí estén contaminadas en su licitud. Las reglas de exclusión probatoria no desprenden conclusiones de la anulación de un caso penal, y no se aplican a la apertura de instrucción ni a la presentación de la acusación, sino a la sentencia penal.

Por tal motivo esta pretensión no puede ser materia de pronunciamiento, pues será en la etapa final de los nuevos procesos, es decir con la expedición de la decisión definitiva, que se podrá apreciar si las pruebas actuadas, que La Comisión considera lesionantes a los derechos humanos de los peticionantes, han sido utilizados por los nuevos magistrados.

Los debates sobre exclusiones probatorias y presunción de inocencia son debates sobre la razonabilidad de sentencias ya dictadas.

El debate sobre la exclusión de pruebas es un debate penal, que debe desarrollarse ante un tribunal penal y no uno de derechos humanos, en atención a razones que afecten cada evidencia propuesta individualmente considerada.

La exclusión puede hacerse, siempre que se demuestre caso por caso y evidencia por evidencia que las infracciones a los derechos humanos alegadas afectan de manera directa la confiabilidad de las declaraciones, evidencias físicas o documentos presentados al proceso.

En relación al uso de la regla sobre exclusiones probatorias la doctrina ha elaborado el concepto de desvinculación o independenciamiento. Esto significa que determinadas infracciones legales o convencionales como las vinculadas a los derechos humanos justifican la exclusión de determinadas pruebas del proceso, salvo que las pruebas en cuestión sean evidencias físicas o documentales cuya existencia no dependa o no esté afectada por tales infracciones. En tal medida no habría ninguna razón que impida que las partes del proceso (incluyendo al Fiscal que presenta acusación) hagan uso de dichas actuaciones o sean utilizados durante los debates o interrogatorios.

Conforme a lo señalado no puede haber violación a la Presunción de inocencia, si en el caso de Garcia Asto, ha sido absuelto mediante la Sentencia de 5 de agosto de 2004. Y, en el caso de Ramírez Rojas el juicio oral aún no ha comenzado; entonces la Comisión no puede saber que prueba se admitirá o cual se excluirá por consideraciones legales. Como se indicó antes La Comisión no puede pretender una condena al Estado peruano por decisiones que aún no han sido adoptadas en la jurisdicción interna.

5.4 Cuestionamiento por la no actuación de todas las pruebas

La Comisión pretende que se aplique a la etapa de instrucción o preliminar, que tiene por único objeto preparar la acusación, reglas que sólo pueden aplicarse a las audiencias del juicio y a las sentencias:

*“140. Adicionalmente, en el nuevo juicio **no se ordenó instruir todas las pruebas de cargo y defensa** como si se iniciara el sumario nuevamente. Ello hubiera sido necesario para subsanar las irregularidades procesales que habían viciado el proceso original ante los jueces sin rostro, dando oportunidad de participación a la defensa de los procesados y con apego al procedimiento debido si se quería efectivamente corregir los yerros que se advertían en el anterior juicio. Tampoco se permitió la práctica de pruebas importantes como fue la de establecer pericialmente el origen y contenido de los archivos electrónicos que se dice se encontraban en la memoria del computador de **Wilson García Asto**”.*

Esta crítica sería válida y razonable si se estuviera hablando del juicio, y se dijera que durante el juicio no se actuaron nuevamente las pruebas de cargo. Pero no tiene ningún sentido en este caso, porque en lo que a él se refiere, uno de los interesados, precisamente Wilson García Asto, ha sido absuelto y el otro aún no ha sido juzgado.

5.5 Cuestionamiento a las limitaciones probatorias (interrogatorio)

5.5.1 Demanda

En el párrafo 8.b de la demanda La Comisión propone a La Corte una regla sobre pruebas. En este extremo La Comisión solicita que se condene al Estado peruano:

“[...] por la vulneración de la presunción de inocencia en relación con las pruebas usadas para condenarlos y para

abrirles nueva instrucción que se cursan en la actualidad, por la imposibilidad legal de interrogar a las personas que intervinieron en la elaboración de los atestados policiales en base a los cuales fueron condenados y en base a los cuales se les sigue nuevo juicio”

Igualmente, en el párrafo 143 y siguientes de la demanda, La Comisión critica el extremo de la Sentencia del Tribunal Constitucional en que se admite que mantenga vigencia el artículo 13.c del Decreto Ley 25475, que prohíbe el interrogatorio en el procedimiento judicial de “quienes intervinieron por razones de sus funciones en la elaboración del Atestado Policial”¹⁹.

“150. La restricción prevista en el artículo 13. c del decreto ley N° 25475, que no ha sido modificado por el Estado peruano tiene un impacto determinante en los nuevos juicios a que están siendo sometidas las víctimas, ya que estos tienen como punto de partida o pieza fundamente [sic] los atestados policiales elaborados en 1991 y 1995, cuya veracidad y falta de precisión ha sido cuestionada por las víctimas a lo largo de todo el proceso”

5.5.2 Respuesta

La disposición no impide se interrogue en juicio a los agentes de policía o expertos policiales que haya intervenido en el hallazgo de evidencias del delito, en la detenciones de sospechosos o en análisis de vestigios de relevancia criminal. Y los autores del atestado, a los que pretende proteger, no son, técnicamente, competentes como testigos, al menos no en todos los casos.

Además, esta disposición no ha sido empleada en el caso de García Asto, que ha sido absuelto, ni en el caso de Ramírez Rojas, que aún no ha sido llevado a juicio.

En términos legales, el Atestado Policial es exclusivamente un informe en que la policía resume sus conclusiones sobre los hechos. Legalmente no es una prueba de cargo ni puede ser propuesto como prueba de cargo. Los actos de la policía que tienen vocación o relevancia probatoria no comprenden al Atestado Policial, sino a las actas por medio de las cuales los agentes de policía que intervienen en hechos flagrantes dejan constancia de lo ocurrido. Pertenecen a este grupo las actas de incautación, las de registro. También tienen vocación o relevancia probatoria los informes técnicos que elaboran los peritos de la policía. Pero ni los agentes que intervienen en las diligencias de urgencia, ni los autores de informes técnicos son, por este solo hecho “autores” del Atestado Policial. Los autores del

¹⁹ Artículo 13.c. “En la Instrucción y en el Juicio no se podrán ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del Atestado Policial.”

atestado policial no son competentes como testigos, como tampoco lo es el Fiscal que presenta la denuncia del caso.

En consecuencia, los agentes de policía que deben ser solicitados como testigos a un caso penal no están formalmente impedidos de declarar por aplicación del artículo citado. Y los que sí aparecen cubiertos por esta cláusula no son idóneos como testigos de cargo ni de defensa.

De otro lado, La Corte debe tener en cuenta que la actuación probatoria en el caso de García Asto ha incluido el interrogatorio de Elmer Castillo Mariano "efectivo que participó en la investigación preliminar" (Sentencia del 5 de agosto de 2004, 4to considerando *in fine*) y que la valoración probatoria en su conjunto ha conducido a su absolución, lo que demuestra que la legislación y los órganos jurisdiccionales peruanos son idóneos para cautelar los derechos procesales de los procesados. Y en el caso de Ramírez Rojas, dado que está por entrar a juicio oral, se cuenta con la seguridad de que tendrá todas las garantías suficientes en su Juzgamiento.

Finalmente, debe señalarse que la valoración del material probatorio es potestad de la jurisdicción interna, es decir, del Poder Judicial del Perú. El Artículo 283º del Código de Procedimiento Penales señala que:

"Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia."

En tal sentido, La Corte²⁰ ha señalado en el Caso Lori Berenson Mejía que "...no se pronuncia acerca de la **eficacia de dichas pruebas**, en el caso concreto, asunto que corresponde a la jurisdicción interna."

5.6 Cuestionamiento por la vulneración a la libertad personal y al plazo razonable al permanecer el mandato de detención

5.6.1 Demanda

Se cuestiona que desde la anulación de las sentencias de los peticionantes García Asto y Ramírez Rojas estos han permanecido privados de su libertad, desde que fueron inicialmente detenidos, en total nueve y trece años respectivamente.

En el párrafo 8.a de la demanda la Comisión pretende que se condene al Estado alegando que García Asto y Ramírez Rojas, detenidos respectivamente en 1991 y en 1996,

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 174.

"[se encuentran] privados de su libertad por casi 9 y 13 años respectivamente, y [están] actualmente en detención preventiva"

"[han] transcurrido más de 38 meses desde que Urcesino Ramírez Rojas fuese detenido y juzgado en primera instancia y más de 8 años desde su detención hasta la confirmación de su condena en recurso de revisión [...]" (párrafo 8.b)

"Wilson García Asto ha permanecido privado de su libertad desde el 30 de junio de 1995 hasta la fecha de interposición de la presente demanda" (párrafo 60)

"a la fecha de presentación de esta demanda, el señor Urcesino Ramírez Rojas lleva casi 13 años privado de su libertad, actualmente en atención a un proceso que se encuentra todavía en etapa de instrucción" (párrafo 77)

"Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas, se encuentran privados de su libertad en forma ininterrumpida desde el 30 de junio de 1995 y el 27 de julio de 1991 respectivamente. Conforme a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la detención preventiva debe ser excepcional y tan breve como sea posible" (párrafo 107)

*"Al no considerar la nueva legislación para efectos de la **libertad provisional**, los años que han pasado detenidas aquellas personas a las quienes [sic] se les decretó la nulidad de la sentencia, el juicio e inclusive la acusación, cuando además **los fundamentos probatorios que sostienen la orden de detención preventiva son tan cuestionados y débiles** como en el caso que ocupa esta demanda, se convierte en un término excesivo e irrazonable que además afecta otros derechos de los procesados por los años que permanecen en cárcel bajo esta indefinición, como en el caso de Urcesino Ramírez, a quien a la fecha de presentación de esta demanda, aún no ha sido llamado a juicio [sic] y soporta casi trece años de prisión"^{21[3]} (párrafo 109)*

^{21[3]} Este párrafo termina con la siguiente frase: "Tampoco ha podido descontar tiempo de la pena impuesta por la prohibición de los beneficios penitenciarios que se mantuvieron hasta la decisión del Tribunal Constitucional de enero de 2003". Nuevamente, el punto es pertinente en tanto se refiere a infracciones a la Convención cometidas antes de noviembre del año 2000. No en cuanto a hechos del presente. En este fragmento, a pesar de lo confuso de la redacción, la Comisión está reconociendo que las restricciones a los beneficios penitenciarios impuestas por la legislación de 1992 también han sido levantadas por la Sentencia del 3 de enero del año 2003, de modo que los condenados a partir de esa fecha pueden descontar del tiempo de condena a cumplir el tiempo durante el que hayan permanecido en detención provisional. En los casos de terrorismo, conforme a las reglas actuales, puede acumularse a este periodo el tiempo que se ha sufrido en

5.6.2 Respuesta

En cuanto a los plazos razonables en los nuevos procesos debe señalarse que no hay retardo pues, la Sentencia del Tribunal Constitucional fue dictada en enero del año 2003, y la nueva causa contra García Asto fue iniciada, en etapa de instrucción, el 10 de marzo del 2003. El nuevo proceso contra Ramírez Rojas fue iniciado después que la sentencia condenatoria anterior fuera anulada y la acusación fiscal declarada insubsistente, ambos por Resolución de 13 de Mayo de 2003. Se vienen respetado los plazos razonables en el caso Ramírez Rojas y el caso Garcia Asto ya concluyó.

Debe señalarse que la privación de libertad de García Asto y Ramírez Rojas, no corresponde a un solo proceso de detención provisional, sino que se llevan a cabo nuevos procesos al haberse anulado los anteriores.

El tránsito de un proceso a otro no tiene porque provocar la liberación automática de los peticionantes, pues corresponde a los jueces ordinarios definir en ese tránsito la situación jurídica en su calidad de denunciados, habiéndose dispuesto su detención preventiva en mérito a la existencia de los presupuestos contenidos en el Artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 (artículo vigente):

“Artículo 135.-

El Juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y,

3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

cumplimiento de las condenas que han sido anuladas al amparo de las nuevas normas.

En todo caso el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida."

Ambos ya estaban cumpliendo sus condenas y las anulaciones de las sentencias condenatorias fueron dictadas en este período de ejecución. La Comisión pretende que se ignore estos hechos y que se trate la privación de libertad de García Asto y de Ramírez Rojas como si correspondiera a un solo proceso de detención provisional.

En el párrafo 4 de la demanda La Comisión reconoce que García Asto fue condenado por un tribunal sin rostro el 18 de abril de 1996 y que la condena fue confirmada por sentencia del 14 de julio de 1997. Reconoce también que Ramírez Rojas fue condenado en condiciones semejantes el 30 de setiembre de 1994 y que su condena fue confirmada el 24 de agosto de 1999. En el párrafo 5 la Comisión reconoce que ambas condenas fueron anuladas luego que el Tribunal Constitucional ordenó a principios del 2003 dejar sin efecto los procesos resueltos por tribunales militares y por tribunales sin rostro. Estos hechos, que la Comisión declara conocer, impiden que se pueda pretender que ambas personas han tenido una detención provisional superior a 9 años. Ambos hechos obligan a reconocer que estas personas estuvieron condenadas desde 1996 y desde 1994, y que si están actualmente en juicio y con detención, especialmente en el caso de Ramírez Rojas, pues García Asto ha sido absuelto, no es a consecuencia de un retardo en el juzgamiento de ambos, sino gracias a la reciente anulación de los procesos instaurados en su contra.

La Comisión contradice la regla establecida por La Corte en el Caso Castillo Petruzzi y otros²², al asumir que se viola la Convención cuando se anula un proceso sin poner en libertad automáticamente al beneficiado por la anulación. En efecto, en dicho caso la Corte ordenó al Estado que instaurara un nuevo juicio ante autoridades civiles en el que se viera la acusación presentada originalmente por autoridades militares contra las víctimas. **La Corte declaró que la anulación del procedimiento militar no tenía porqué provocar de manera automática la liberación de los hasta entonces indebidamente condenados por la justicia militar. Es mas señala que esta decisión debe corresponder a la jurisdicción interna.** En consecuencia el hecho que la anulación de un proceso original no tenga porqué provocar de manera automática la liberación del beneficiario, es una facultad desarrollada a partir de lo expresado por la propia Corte en un precedente:

²² Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999.

221. "...Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza. **Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo -en un plazo razonable- un nuevo enjuiciamiento que satisfaga ab initio las exigencias del debido proceso legal, realizado ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de éstos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente.**

No hay violación en los nuevos procesos de García Asto y de Ramírez Rojas pues las acusaciones provienen de un complejo proceso de regularización de los casos por terrorismo que comenzó en enero del año 2003 cuando el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia de 3 de enero de 2003, declaró inconstitucionales y, por ende, derogó en diversos extremos las leyes antiterroristas de 1992. Este proceso de regularización, según la Sentencia del Tribunal Constitucional, sigue las pautas señaladas por la propia Corte en el Caso Castillo Petruzzi.

Además, dentro del nuevo proceso, con la normatividad vigente y con las plenas garantías del debido proceso, **Urcesino Ramírez Rojas solicitó la variación de la medida de detención por comparecencia**, y habiendo sido analizada y aplicando las normas procesales vigentes, el Juez instructor mediante resolución declaró la improcedencia de la solicitud, siendo ésta confirmada por la Sala Penal Nacional tras haber sido apelada. Entonces queda claro que la Jurisdicción interna peruana ya se ha pronunciado sobre dicha medida cautelar, en función al criterio expuesto por La Corte en un caso anterior.

Cabe referir a La Corte que Ramírez Rojas mediante Escrito de 2 de junio de 2005, solicitó Libertad Provisional en el actual proceso que se le instaura estando pendiente de resolver.

5.6.2.1 Las medidas cautelares de detención se adoptan sobre la base de las indagaciones preliminares

En la Audiencia de alegatos, ha llamado la atención de La Comisión el que las decisiones preliminares sobre **medidas cautelares** sean tomadas atendiendo a documentos vinculados a las investigaciones preliminares y a los expedientes originales de los casos. Al respecto, La Comisión pasa por alto dos cosas. i) La primera es que **en todos los procesos judiciales en el derecho comparado las medidas provisionales o cautelares se toman en referencia al resultado de indagaciones preliminares que, por su naturaleza, no pueden ser consideradas pruebas en sentido fuerte**. En sentido estricto pruebas solo son las actuaciones practicadas ante un tribunal durante un juicio. Las decisiones

sobre medidas provisionales o preliminares o cautelares no pueden esperar hasta el juicio, de modo que se toman en atención a un debate preliminar sobre los primeros recaudos. Esa es la razón por la que no tiene sentido esperar que el debate preliminar sobre medidas provisionales incorpore consideraciones sobre validez probatoria. i) La segunda es que los casos Ramírez Rojas y García Asto son dos entre **más de dos mil casos que deben ser revisados en atención de la Sentencia de la Corte en el caso Castillo Petruzzi y otros y de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero del año 2003**. Salvo que La Comisión pretenda que los más de 2,000 casos en cuestión vuelvan a ser todos ellos investigados por la policía. Y aún en ese caso las referencias a los documentos del pasado serían inevitables. Si siguiéramos el criterio de La Comisión y simplemente y sin más revisión elimináramos los documentos correspondientes a los expedientes del pasado, entonces ni siquiera habría manera de saber quienes son las más de 2000 personas en prisión al inicio del proceso, no se podría controlar en qué casos se puede afirmar razonablemente que se violaron sus derechos ni se podría identificar a los testigos y expertos policiales a los que hay que interrogar nuevamente si se quiere adoptar decisiones serias sobre el sentido de estos casos y la inocencia o culpabilidad de quienes fueron condenados en el pasado a través de procedimientos ilegales.

5.6.2.2 Las facultades judiciales para disponer "de oficio" la libertad de los procesados son limitadas.

En la audiencia de alegatos, ha llamado también la atención de La Comisión el que los Jueces no hayan tomado **decisiones de oficio sobre la libertad de estas dos personas**. Nuevamente La Comisión pasa por alto que estas dos personas son parte de un grupo de más de 2000 personas cuyos casos había que revisar prácticamente a la vez. En estas condiciones no puede exigirse al Estado que decida unilateralmente sobre las libertades de las personas en prisión renunciando a las alegaciones que en cada caso corresponden a los abogados defensores. Pero además, La Comisión pasa por alto que las tendencias actuales en materia de procedimientos penales van dirigidas hacia la profundización de la imparcialidad del Juez, y eso le impide reemplazar la labor que corresponde hacer a las partes, una de las cuales es, precisamente la defensa. De modo que hay razones empíricas (la concurrencia de más de 2,000 casos en lista) e institucionales (la tendencia a la imparcialidad) que impiden que el procedimiento de revisión de los casos ahora en desarrollo se organice en base a decisiones de oficio.

Además, corresponde a las autoridades internas competentes analizar la suficiencia probatoria para el mantenimiento de la medida cautelar de detención. Y analizando la situación concreta, se tiene que Ramírez Rojas cuenta con acusación del Ministerio Público. En tanto que García Asto si bien fue absuelto definitivamente por el Poder Judicial, no fue porque se haya comprobado su inocencia, sino porque la prueba actuada no resulta suficiente **para emitir una**

sentencia condenatoria por lo que se ha aplicado el principio *in dubio pro reo*. Debe tenerse en cuenta que el grado de suficiencia probatoria exigido para una sentencia condenatoria es del grado de certeza, en tanto que la cuantía probatoria exigible para mantener una medida de detención preliminar es menor, por lo que la absolución por duda no implica que la detención preliminar haya sido indebida.

5.7 Cuestionamiento por seguirse un nuevo proceso por los mismos delitos

En un extremo contenido en el párrafo 8.c de la demanda, la Comisión pretende que se condene al Estado:

“porque actualmente se les sigue [ref. a las víctimas] un proceso por los mismos delitos”

Siguiendo lo expuesto por La Corte anteriormente se trata de dos procesos distintos, uno el que está siendo cuestionado por vulnerar derechos de los peticionantes contenidos en la Convención Americana, y otro el nuevo proceso que se les ha instaurado con plenas garantías.

El cuestionamiento central radica en la insuficiencia de garantías judiciales implementadas en los procedimientos que se les ha seguido a los peticionantes, pero en cuanto a cuestiones de fondo es decir a la comisión de delitos y su responsabilidad por los hechos que se le atribuyen no corresponde pronunciamiento de esta Corte, porque aún no se ha dictado resolución definitiva en la jurisdicción interna peruana.

Igual criterio ha sido reiterado implícitamente por La Corte en el caso Castillo Petruzzi y otros²³, pues al ordenarse a un Estado anular un proceso sin las garantías judiciales y poner a los acusados ante un tribunal ordinario, lo que se advierte es que el nuevo Tribunal debe ver los mismos hechos que fueron antes discutidos durante el juicio anulado. Esto se advierte cuando señala que

*“221. (...) ante un procesamiento que [no] satisfaga las exigencias mínimas del “debido proceso legal”, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención. Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza. **Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo -en un plazo razonable- un nuevo enjuiciamiento que satisfaga ab initio las exigencias del debido proceso legal, realizado ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados...**”*

²³ Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Además debemos reiterar que La Comisión no puede pretender conforme a la Convención, que La Honorable Corte asuma un tema que previamente debe ser resuelto por las autoridades judiciales del Estado.

VI. EL ESTADO PERUANO HA ACREDITADO EN LOS NUEVOS JUZGAMIENTOS SE APLICAN PLENAMENTE LAS GARANTÍAS JUDICIALES

Es importante que La Corte aprecie las estadísticas de los juicios por terrorismo instaurados en el Perú con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 03 de enero de 2003. De acuerdo a estas cifras, que fueron entregadas a la Honorable Corte en la audiencia de alegatos orales, de 663 procesados por la Sala Penal Nacional de Terrorismo entre enero de 2003 a diciembre de 2004, han sido condenados 287 y absueltos 220, en aplicación de la nueva normatividad antiterrorista.²⁴ Esta información proviene de fuente oficial, es decir, de las estadísticas de la propia Sala Penal Nacional, que son aceptadas y difundidas por el Consorcio "Justicia Viva" en una publicación conjunta con la misma Sala Penal Nacional.

Estos datos constituyen un elemento que demuestra que las personas acusadas por terrorismo cuentan con un debido proceso que de ser el caso puede concluir en su absolución.

Este es precisamente el caso de García Asto quien mediante la Sentencia del 05 de agosto de 2004, ha sido absuelto de la acusación y puesto en libertad. Dicha decisión ha sido impugnada por Ministerio Público según las normas procesales vigentes y recientemente. La Segunda Sala Penal Transitoria, mediante Resolución del 9 de febrero de 2005, resolvió No Haber Nulidad en la sentencia que absuelve a Wilson García Asto. Con lo que concluyó el procedimiento.

En el caso de Ramírez Rojas, está actualmente a la espera del comienzo del juicio que se seguirá en su contra con el marco procesal instaurado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de enero de 2003.

VII. PERITAJE DE CARLOS MARTÍN RIVERA PAZ

En el numeral 231 de la demanda, La Comisión presenta como perito al Dr. Carlos Rivera Paz. El referido perito, en un artículo periodístico publicado en el Diario El Comercio del Miércoles 06 de abril de 2005, en relación a los nuevos procesos por delitos de terrorismo, ha señalado que hoy no existen razones para cuestionar el sistema antiterrorista peruano. En efecto:

²⁴ Rivera-Enco-Valle: Sala Penal nacional. El trabajo en los Casos de Terrorismo. Instituto de defensa legal. Lima, 2005, p. 19.

“Siendo este el panorama, debemos recordar que los nuevos juicios por terrorismo se vienen desarrollando desde el 2003 por mandato legal, luego de que el Tribunal Constitucional en enero de ese año declarara la inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista dictada en 1992 por el fujimorato. Esta sentencia del TC acogió los principales fundamentos de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia (Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi y Cantoral Benavides), las mismas que tienen como argumentación fundamental las afectaciones al debido proceso generadas por la mencionada legislación.

La Sala Penal Nacional desde mediados del 2003 ha desarrollado un proceso – sin precedentes – de saneamiento y revisión de todos los casos de terrorismo juzgados por la justicia militar y por los tribunales sin rostro. Hoy uno de los principales éxitos de este proceso es que los nuevos juicios se han desarrollado bajo un respeto del debido proceso, hecho que justamente era el principal reclamo del sistema interamericano al Estado Peruano.

(...) Teniendo, pues, procesos judiciales cubiertos de amplia legalidad y sobre todo legitimidad, inclusive frente al mismo sistema interamericano de derechos humanos, resulta no muy complicado concluir que desaparecen las razones para criticarlos y cuestionarlos internacionalmente, como sí existían en el pasado...”

VIII. CONCLUSIONES

- a) La Corte debe considerar que con posterioridad a las anulaciones de los procesos de las presuntas víctimas, se ha definido la situación jurídica de García Asto al haber sido absuelto mediante la Sentencia de 5 de agosto de 2004 del delito contra la tranquilidad Pública – Asociación al Terrorismo en agravio del Estado, y ordena la inmediata libertad del sentenciado, siendo reafirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que mediante la Resolución de 9 de febrero de 2005, resolvió No Haber Nulidad en dicha sentencia. En el caso de Ramírez Rojas, esta pendiente de llevarse a cabo el juicio oral.
- b) La Corte debe considerar que en el caso de García Asto la valoración probatoria en su conjunto ha conducido a su absolución, lo que demuestra

que la legislación y los órganos jurisdiccionales peruanos son idóneos para cautelar los derechos procesales de los procesados, y en el caso de Ramírez Rojas, dado que está por iniciarse el juicio oral, se cuenta con la seguridad de que tendrá todas las garantías suficientes en su Juzgamiento.

c) La Corte debe considerar que el Estado peruano alega a su favor una excepción de agotamiento previo de recursos internos (Artículo 46 y 47 de la Convención Americana) dado que se trata de hechos que en el caso de Urcesino Ramírez Rojas aún no ha sido resuelto su proceso, y en el caso de García Asto, no se advierte cuestionamiento al resultado final del proceso, en es que ha sido absuelto de los cargos que se le imputaron.

d) La Corte debe considerar que las normas que regulan el procedimiento ante esta instancia (Artículo 61.1° de la Convención Americana y otros) sólo reserva el derecho de someter un caso ante La Corte, a La Comisión y a los Estados Parte, por lo cual la presunta víctima no tiene un derecho propio e independiente de introducir un caso a proceso o demandar directamente ante La Corte, sino solo a coadyuvar la presentada por la Comisión, vía escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (Artículo 23° del Reglamento de la Comisión). Entonces la demanda y la contestación centralmente definen los márgenes sobre los cuales la Corte emite su decisión.

e) La Corte debe considerar que el Tribunal Constitucional, órgano con carácter autónomo y constitucionalmente reconocido en su labor de control de la normatividad vigente, a través de la Sentencia de 3 de enero de 2003 en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, ha subsanado las violaciones que, según La Comisión, contenía la anterior normatividad en materia de terrorismo, en consecuencia la nueva normatividad procesal y sustantiva aplicada por magistrados independientes y autónomos en su labor judicial, garantizan el pleno respeto de los derechos de la presuntas víctimas en los nuevos procesos que se les sigue.

f) La Corte debe considerar que en relación al cuestionamiento a las normas procesales dictadas y las aplicables a los nuevos procesos de las presuntas víctimas, La Comisión no ha señalado que disposiciones concretas se han aplicado a los peticionantes y cuales, por ende, han resultado violatorias a sus derechos en los nuevos procesos, especialmente en el caso de García Asto quien a la fecha ha sido absuelto de manera definitiva, tampoco señala cuales son las disposiciones concretas que podrían significar una violación a sus derechos en su virtual aplicación en el caso de Ramírez Rojas.

g) La Corte debe considerar que los nuevos procesos de García Asto y Ramírez Rojas se han tramitado y se tramitan según las reglas del Proceso

ordinario, regulado en el Perú por el Código de Procedimientos Penales vigente desde 1940.

h) La Corte debe considerar que el Estado Peruano a partir de la expedición de los dispositivos complementarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 03 de enero de 2003, ha cumplido con adecuar su legislación a los parámetros que establece la Convención Americana, lo cual ha sido reconocido por esta instancia en casos anteriores.

i) La Corte debe considerar que en el caso de García Asto, este fue juzgado inicialmente por colaboración y asociación (Artículos 4º y 5º del Decreto Ley 25475), ahora en el nuevo proceso se le juzgó por actos de colaboración sino solo por asociación. A su vez Ramírez Rojas, fue procesado por los incisos 1 y 5 del Artículo 320º del Código Penal (artículo derogado), pero en el nuevo proceso se le juzga por los incisos 1, 2 y 4 del Artículo 320º y el Artículo 322º del Código Penal, vigentes en el momento de la comisión de los hechos.

j) La Corte debe considerar que tanto el tipo de penal de colaboración como el de asociación o pertenencia son tipos autónomos, en consecuencia, el examen de su conformidad con el Principio de legalidad debe establecerse en base a su propio contenido y no al del Artículo 2º del Decreto Ley 25475. En tal sentido el examen concreto en los casos de las presuntas víctimas revela que tanto en los anteriores como en los nuevos procesos se ha efectuado un correcto juicio de tipicidad de los hechos imputados con los tipos penales por los que se le juzga, por lo que no se ha vulnerado el Principio de legalidad.

k) La Corte debe considerar que la tipificación del delito asociación terrorista o de asociación para delinquir en general, no constituye un caso de Derecho penal de autor, al contrario respeta el principio de Derecho penal de acto, dado que no se sanciona al sujeto por lo que es sino por lo que *hace*, es decir, se le castiga por incorporarse a sabiendas, con conciencia y voluntad a una organización terrorista.

l) La Corte debe considerar que el Tribunal Constitucional al realizar el control de constitucionalidad del tipo base del delito de terrorismo contenido en el Artículo 2º del Decreto Ley N° 25475, ha concluido que no hay contradicción con la Constitución Política, y ello porque el núcleo esencial de la prohibición resulta invariable, siendo sólo objeto de interpretación aspectos complementarios, lo cual ha sido desarrollado por dicho Tribunal al referir criterios interpretativos para dicho artículo.

ll) La Corte debe considerar que en el caso de García Asto no se ha aplicado el Artículo 2º del Decreto Ley 25475, y mucho menos existe aplicación retroactiva en el caso de Ramírez Rojas, pues dicho texto es posterior a los hechos cometidos por éste, a quien se le viene juzgando por

los incisos 1, 2 y 4 del Artículo 320° y el Artículo 322° del Código Penal, vigentes en dicha época.

m) La Corte debe considerar que el La Comisión al señalar que la nueva legislación dictada con motivo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 03 de enero de 2003 y las normas procesales ordinarias vigentes, vulneran o son incompatibles con la Convención Americana sin discriminar concretamente en el caso de García Asto y Ramírez Rojas, sugiere una pretensión genérica, lo que significa someter a opinión una legislación interna completa en materia de terrorismo, sin señalar específicamente cuáles son las violaciones concretas o las probables violaciones que espera en cada caso, lo cual contradice el Artículo 44° de la Convención

n) La Corte debe considerar que la nueva normatividad procesal en materia de terrorismo implementada en el Perú a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 03 de enero de 2003, se caracteriza por una actitud de respeto a los derechos humanos y a los mandamientos de los órganos universales y regionales de protección, por lo cual debe merecer validez internacional.

ñ) La Corte debe considerar que no puede haber violación a la Presunción de inocencia, si en el caso de Garcia Asto, ha sido absuelto mediante la Sentencia de 5 de agosto de 2004, y en el caso de Ramírez Rojas el juicio oral aún no ha comenzado, por lo que cualquier apreciación anterior a la decisión final expedida en la jurisdicción interna resulta prematura.

o) La Corte debe considerar que en cuanto a los plazos razonables en los nuevos procesos debe señalarse que no hay retardo pues, los nuevos procesos se han iniciado en fechas próximas a la Sentencia del Tribunal Constitucional que fue dictada en enero del año 2003.

p) La Corte debe considerar que la privación de libertad de García Asto y Ramírez Rojas, no corresponde a un solo proceso de detención provisional, sino que corresponden a los nuevos procesos tras haberse anulado los anteriores, y dado que en la fecha de las anulaciones ambos se encontraban cumpliendo condena, el tránsito de un proceso a otro no tenía porque provocar la liberación automática de los peticionantes, pues correspondía a los jueces ordinarios definir en ese tránsito la situación jurídica en su calidad de denunciados, habiéndose dispuesto su detención preventiva en mérito a la existencia de los presupuestos contenidos en el Artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991, lo cual ha sido asumido por esta instancia en casos precedentes.

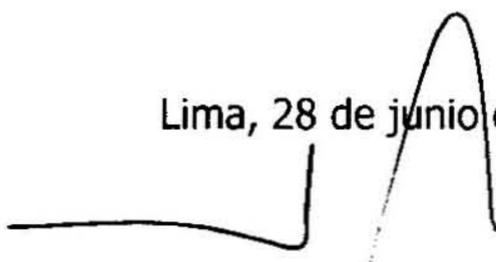
q) La Corte debe considerar que la decisión final en la jurisdicción interna peruana responde a una valoración del material probatorio (Artículo 283 del Código de Procedimiento Penales), por lo que en esta instancia no puede haber un pronunciamiento sobre la eficacia de las pruebas o elementos existentes en los nuevos procesos de la presuntas víctimas.

r) La Corte debe considerar que las estadísticas de los juicios por terrorismo instaurados en el Perú con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 03 de enero de 2003, demuestran que las personas acusadas por terrorismo cuentan con las plenas garantías de un debido proceso, que de ser el caso puede concluir en su absolución, lo cual ha ocurrido en el caso de García Asto quien mediante la Sentencia del 05 de agosto de 2004, ha sido absuelto de la acusación y puesto en libertad.

POR LO EXPUESTO:

El Estado peruano cumple con formular el presente y solicita a la Honorable Corte Interamericana que se sirva considerar los argumentos presentados al momento de emitir sentencia, por ser de justicia.

Lima, 28 de junio de 2005


Felipe Villavicencio Terreros
*Agente Titular ante la Corte Interamericana
de Derechos Humanos.*