

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCABELICA

(CREADA POR LEY Nº 25265)



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**“EVITAR LA IMPUNIDAD MEDIANTE LA ADECUADA APLICACIÓN DE LOS
PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS EN EL DELITO DE TORTURA Art. 321, EN LA
CIUDAD DE HUANCABELICA EN LOS AÑOS 2011 - 2012”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**PRESENTADO POR MAURO CASO TICLLASUCA AL CENTRO DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE HUANCABELICA**

APROBADO POR:

Presidente : Mtro. Victor, MAMANI APAZA
Secretario : Mag. Zacarías, LAPA INGA
Vocal : Mag. Luis Fernando, LUNA HERNANDEZ

HUANCABELICA - PERÚ

2014



Universidad Nacional de Huancavelica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En los ambientes del Auditorio de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNH - Paturpampa a los 22 de enero de 2015 siendo las 3.15 horas, se reunieron el jurado Calificador designado conformado por:

Presidente: Mtro. Víctor Manuel Macchiaca

Secretario: Mg. Reynaldo Lp. Inga

Vocal: Mg. Luis Alberto Lora Hernández

Designados mediante Resolución Decanal N° 24-2015-RD-FDYCCPP-UNH del 22-enero-2015

Investigación:

"Evitar la impunidad mediante la adecuación procesal de los procedimientos jurídicos a el Delito de Tortura art. 321 de la Constitución de Huancavelica en los años 2011-2012"

Cuyo autor(a) es:

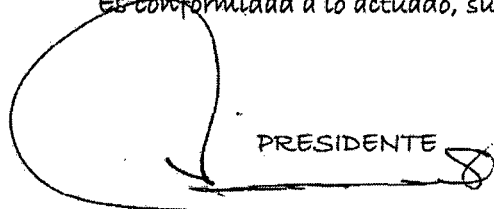
Sr. (Sra.) Bachiller Mauro Coss Telloseca

A fin de proceder a la evaluación, se invitó al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO (☒) POR Mayoría

DESAPROBADO ()

Es conformidad a lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas.


PRESIDENTE



VOCAL


SECRETARIO

DEDICATORIA:

"... A mi querida Esposa y a mis queridos hijos que siempre están a mi lado apoyándome, incondicionalmente en todo momento, en memoria de mi señora madre y señor padre, que no se encuentra a mi lado, pero siempre han deseado que sea un profesional para un futuro mejor...."

200

AGRADECIMIENTOS

...“Hoy, alcanzando un objetivo en mi formación profesional, quiero agradecer a Dios por darme la oportunidad de vivir y disfrutar este triunfo con mis seres queridos y amigos. De igual forma, agradezco y valoro todo el apoyo incondicional que mi esposa Iraida Quinte Soto, mi hijo Pabel Emerson Caso Quinte y mi sobrino Freddy Mancha Caso, quienes me han brindado apoyo incondicional. A ellos, quienes han iluminado la alegría en mi rostro con su paciencia, amor, comprensión y sabios consejos.

...GRACIAS “

INDICE

207

PORTADA	01
DEDICATORIA.....	02
AGRADECIMIENTO.....	03
ÍNDICE.....	04
RESUMEN.....	10
INTRODUCCION	11
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 Descripción del Problema de Investigación.....	13
1 1.1 Explicación del Porqué de la Elección del Problema de Investigación.....	16
1 1.2 Antecedentes del Problema de Investigación.....	20
1.2 Formulación del problema.....	21
1 2.1 Problema General.....	21
1 2.2 Problema Específico.....	21
1.3 Objetivos de la Investigación.....	21
1.3.1 Objetivo General.....	21
1.3.2 Objetivo Específico.....	21
1.4. Justificación e importancia.....	22
1 4.1 Justificación de la Investigación	22
1 4.2 Importancia de la Investigación.....	22
1 4.3 Justificación y Criterios Para Evaluar el Valor	23
1.4.3.1 Potencial de la Investigación.....	23
1.4.3.1.1 Conveniencia.....	23
1.4.3.1.2 Relevancia Social.....	23
1.4.3.1.3 Implicancias Prácticas.....	24
1.4.3.1.4 Valor Teórico.....	24
1.4.3.1.5 Utilidad Metodológica.....	25
1.4.3.1.6 Viabilidad.....	25
1.4.3.1.7 Consecuencias.....	25
1.4.3.2 Alcances de la Investigación	25
1.4.3.3 Limitación de la Investigación.....	25
1.4.3.4 Delimitación de la Investigación.....	26
1.4.3.4.1 Delimitación Espacial.....	26
1.4.3.4.2 Delimitación Temporal.....	26
1.4.3.4.3 Delimitación Cuantitativa.....	26
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACION	
2.1. Antecedentes de investigación.....	27
2.2. Marco Histórico.....	27
2 2.1 Marco Histórico Internacional.....	27
2 2.2 En la Antigüedad.....	29
2 2.3 Derecho Griego.....	29
2 2.4 Derecho Romano	30
2 2.5 Derecho Bárbaro.....	31

2	2.6	Derecho Bizantino.....	31
2	2.7	Edad Media	31
2	2.8	La Caída en Desuso de la Tortura	33
2	2.9	La Abolición de la Tortura como Institución Jurídica.....	33
2	2.10	Abolición de la Tortura	35
2	2.11	Supervivencia en la práctica de la Tortura.....	36
2	2.12	Marco Histórico de la Tortura en el Perú.....	38
2	2.13	En la Colonia.....	38
2	2.14	En el Virreynato (La Santa Inquisición).....	39
2	2.15	Abolición de la Inquisición.....	41
2	2.16	Tortura en el Perú en las Últimas Décadas.....	41
2	2.17	Protocolo de Estambul	43
2.3.		Marco Conceptual y Definiciones.....	46
2	3.1	Tortura.....	46
2	3.2	Delito de Tortura	47
2	3.3	Objetivos de la Tortura	50
	2.3.3.1	Obtener información de la Víctima o de un Tercero o Confesión.....	50
	2.3.3.2	Castigar por un acto cometido o que se sospeche que se va a cometer.....	52
	2.3.3.3	Intimidar a la víctima o a otras personas.....	53
	2.3.3.4	Anular la personalidad de la víctima.....	54
	2.3.3.5	Ejercer Discriminación.....	55
2	3.4	Principales Métodos de Tortura.....	55
	2.3.4.1	Tortura Física.....	55
	2.3.4.2	Tortura sexual.....	57
	2.3.4.3	Tortura Psicológica.....	57
	2.3.4.4	Tortura Farmacológica.....	60
2	3.5	Tortura como Delito Contra la Humanidad.....	61
2	3.6	Los delitos contra la Humanidad.....	64
2	3.7	El Delito de Tortura como Crimen Internacional	68
2	3.8	Otras definiciones.....	73
	2.3.8.1	Acusado	73
	2.3.8.2	Alegaciones.....	73
	2.3.8.3	Arbitraje.....	74
	2.3.8.4	Auto inhibitorio.....	74
	2.3.8.5	Contencioso.....	74
	2.3.8.6	Cuasi judicial.....	74
	2.3.8.7	Denuncia.....	74
	2.3.8.8	Duda razonable.....	75
	2.3.8.9	Bien jurídico tutelar	75
2	3.9	El Delito de Tortura en el Código Penal Peruano	75
	2.3.9.1	Dignidad de la persona humana	75
	2.3.9.2	Administración Pública.....	75
	2.3.9.3	Integridad personal.....	76

206

205

2.3.9.3.1	Integridad física.....	76
2.3.9.3.2	Integridad psíquica.....	76
2.3.9.3.3	Integridad moral.....	76
2.3.9.4	Liberta personal o individual.....	76
2.3.9.5	Libertad del Hombre	77
2.3.9.6	Seguridad del Estado	77
2.3.9.7	Nuestra posición, delito Pluriofensivo.....	77
2 3.10	Tipicidad objetiva.....	78
2.3.10.1	Sujeto activo.....	79
2.3.10.2	Sujeto Pasivo.....	80
2.3.10.3	Sujeto Típica.....	83
2.3.10.4	Conducta Típica.....	83
2 3.11	Tipicidad Subjetiva.....	84
2.3.11.1	Elemento Subjetivo del Tipo Distinto al Dolo la Finalidad de la Tortura.....	85
2.3.11.2	Concurso.....	86
2.3.11.3	Consumación.....	86
2.3.11.4	Tentativa.....	86
2.3.11.5	Penalidad.....	86
2 3.12	Agravantes del delito de tortura	87
2 3.13	Procedimientos jurídicos.....	87
2 3.13.1	Procedimiento.....	88
2 3.13.2	El Procedimiento Judicial.....	88
2 3.13.3	El Proceso Judicial	88
2 3.13.4	El Proceso como Situación Jurídica	90
2 3.13.5	El Proceso como institución Jurídica.....	91
2 3.13.6	El Proceso como Servicio Público	92
2 3.13.6.1	Características del Proceso	92
2 3.13.6.2	Objetivo.....	92
2 3.13.6.3	Fundamentos.....	93
2 3.13.6.4	Iniciación y Resolución.....	93
2 3.13.6	Principios Formativos del Proceso	93
2 3.13.7	El Debido Proceso	94
2 3.13.8	El Derecho al Debido Proceso	94
2 3.13.8.1	Derecho al Juez Predeterminado Por la Ley	95
2 3.13.8.2	Derecho A Un Juez Imparcial.....	95
2 3.13.8.3	Legalidad de la sentencia judicial	96
2 3.13.8.4	Derecho a asistencia letrada.....	96
2 3.13.8.5	Dentro de este derecho, se podría identificar dos caracteres.....	97
2 3.13.8.6	Derecho a usar la propia lengua y a ser auxiliado por un intérprete.....	97
2 3.13.8.7	El problema de asegurar el debido proceso a las personas.....	97
2 3.13.9	Actos Procesales.....	98
2 3.13.10	Hechos y Actos Procesales.....	98
2 3.13.10.1	Clasificación de Los Actos Procesales.....	99

2	3.13.10.2	Otra clasificación de los actos de las partes es de acuerdo a la función que tienen en el proceso.....	100
2	3.13.11	Deber Obligación y Carga Para Realizar Actos Procesal.....	101
2	3.13.11.1	Deberes Procesales.....	101
2	3.13.11.2	Obligaciones Procesales.....	101
2	3.13.11.3	Cargas Procesales.....	101
2	3.13.12	Lugar De Los Actos Procesales.....	102
4.		Marco jurídico.....	103
2	4.1	Marco Normativo Internacional.....	103
	2.4.1.1	El Sistema Universal de Prevención Contra la Tortura.....	104
	2.4.1.1.1	Declaración universal de derechos humanos.....	104
	2.4.1.1.2	Las Convenciones de Ginebra	104
	2.4.1.1.3	El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	106
	2.4.2	Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Tortura.....	107
	2.4.3	La Convención contra la Tortura u otros tratos, penas crueles inhumanos.....	107
	2.4.4	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	108
	2.4.4.1	Convención sobre los derechos del niño.....	108
	2.4.4.2	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....	108
	2.4.4.3	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.....	108
	2.4.4.4	Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.....	109
	2.4.4.5	La Asistencia a las víctimas de la Tortura: Fondo de Contribuciones.....	109
		Voluntarias de Naciones Unidas para las víctimas de la Tortura	109
	2.4.4.6	Reglamentos Especiales y Códigos de Ética.....	109
	2.4.4.6.1	Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU, 1957).....	109
	2.4.4.6.2	Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley (ONU, 1979)	110
	2.4.4.6.3	Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990)	110
	2.4.4.6.4	Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes (ONU, 1982)	110
	2.4.5	Los Sistemas Regionales de Protección Contra la Tortura.....	111
	2.4.5.1	Sistema Europeo De Protección Contra La Tortura.....	111
	2.4.5.1.1	Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	111
	2.4.5.1.2	La Comisión Europea de los Derechos Humanos.....	111
	2.4.5.1.3	El Tribunal Europea de Derechos Humanos.....	111
	2.4.5.1.4	Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o trato Inhumanos o Degradantes.....	111
	2.4.5.1.5	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.....	112

2.4.5.2	Sistema Africano de Protección Contra la Tortura.....	112
2.4.5.2.1	Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.....	112
2.4.5.2.2	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	112
2.4.5.2.3	Corte africana de Derechos Humanos.....	112
2.4.5.3	En el Sistema Interamericano.....	113
2.4.5.3.1	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.....	113
2.4.5.3.2	Convención Americana Sobre Derechos Humanos O Pacto De San José De Costa Rica.....	113
2.4.5.3.3	Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.....	114
2.4.5.3.4	Corte Interamericana de derechos Humanos.....	114
2.4.5.3.4.1	CASO TIBI Vs, Ecuador.....	114
2.4.5.3.4.2	CASO de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.....	115
2.4.5.3.4.3	CASO Gutiérrez Soler vs Colombia.....	116
2.4.6	Dimensiones Normativas en el Perú.....	117
2.4.6.1	Constitución Política.....	117
2.4.6.2	Código penal.....	117
2.4.7	Tratamiento Constitucional de Protección Contra la Tortura.....	118
2.4.7.1	Constitución Política De 1920.....	118
2.4.7.2	Constitución Política De 1933.....	118
2.4.7.3	Constitución Política De 1979.....	118
2.4.7.4	Constitución Política De 1993.....	119
2.4.8	Tratamiento Penal del Delito de Tortura.....	121
2.4.8.1	Código Penal de 1924.....	121
2.4.8.2	Código Penal de 1991.....	121
2.4.9	Incorporación de la Tortura en el Código Penal por la Ley N° 26926	123
2.4.9.1	Código de Procedimientos Penales.....	124
2.4.9.2	Nuevo Código Procesal Penal.....	124
2.4.9.3	Código de Ejecución Penal.....	124
2.4.10	Casos Emblemáticos en el Perú.....	125
2.4.10.1	Expediente N° 0489-2006-PHC/TC LIMA Norte, Caso Rafael Cáceres Neyra y Otros.....	125
2.4.10.2	Expediente N° 02333-2004-HT/ TC Natalia Foronda Crespo y Otras.....	125
2.4.10.3	Expediente N° 1429-2002-HC/TC LIMA, Caso Juan Islas Trinidad y Otros ...	127
2.5.	Formulación de Hipótesis de la Investigación.....	130
2 5.1	Hipótesis General.....	130
2 5.2	Hipótesis Específico.....	130
2.6.	Identificación y Clasificación de variables e indicadores de la investigación...	
2 6.1	Variable del Hipótesis General.....	130
2 6.2	Variables del Hipótesis Específicos.....	130
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		
3.1.	Tipo de investigación.....	131
3.1.1	Descripción del Tipo de Investigación.....	131
3.2.	Método y Diseño de la Investigación	131

3.2.1	Descripción del Método de Investigación.....	131
3.2.2	Descripción del Diseño de Investigación.....	131
3.3.	Población y Muestra de la Investigación.....	131
3.3.1	Descripción de La Población.....	132
3.3.2	Descripción de la Muestra	132
3.4.	Técnica e instrumentos y fuente de recolección de datos.....	132
3.4.1	Descripción de las técnicas de investigación.....	132
3.4.1.1	Técnicas de Recolección de datos.....	132
3.4.1.2	Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.....	132
3.4.2	Descripción de los instrumentos de investigación.....	133
3.4.3	Descripción de las Fuentes de Investigación.....	133
3.4.3.1	Fuentes Primarias o Directas.....	133
3.4.3.2	Fuentes Secundarios.....	133

CAPÍTULO IV: CONTRASTACION Y COMPROBACION DE LAS HIPOTESIS EN EL TRABAJO

4.1.	Trabajo Operacional Estadístico.....	135
4.2.	Estrategia Para la Prueba de Hipótesis	135
4.3.	Operacionalización de Hipótesis y Variables.....	135
4.3.1	De las Encuestas Ejecutadas a los Sujetos que Conforman el Sub Sistema Encargado del Procesamiento y Juzgamiento De Actos De Tortura.....	135
4.3.2	De Las Resoluciones Emitidas Por La Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial De Huancavelica y La Sala Penal Nacional.....	147
4.4.	Proceso de Contratación de las Hipótesis	149
4.4.1	Comprobación de las Hipótesis en el Trabajo Operacional.....	149
3.4.1.1	De la Confirmación de la Hipótesis Principal.....	149
3.4.1.2	De la Confirmación de la Primera Hipótesis Especifico.....	149
3.4.1.3	De la Confirmación de la Segunda Hipótesis Especifico.....	150

CONCLUSIONES.....	151
RECOMENDACIONES.....	152
APORTE CIENTIFICO DEL INVESTIGADOR.....	154
ANTEPROYECTO.....	156
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.....	157

ANEXOS:

Anexo 1: Matriz de consistencia

Anexo 2: Instrumento para la recolección de datos (cuestionario)

Anexo 3 expedientes N° 106-2011-0 y Resoluciones

201

RESUMEN

La presente investigación obedece al propósito de determinar el alcance de la adecuación aplicación de los procedimientos jurídicos en nuestro ordenamiento jurídico nacional a fin de que no queden impunes las denuncias por el delito de tortura. Del mismo modo, nos ha motivado el interés de lograr que exista una adecuada judicialización de los casos de tortura, que responda al empleo de criterios uniformes, sobre la base de un manejo pulcro y cabal de principios, conceptos y normativa sobre derechos humanos y en particular la específica sobre tortura.

Consideramos que la constitución del sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento de violaciones de Derechos Humanos representa un avance importante en este camino de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y castigar los actos que las vulneran. Por lo que para el desarrollo de la presente tesis, realizamos una exhaustiva investigación sobre las Resoluciones que han emitido la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica, así como el órgano del Poder Judicial perteneciente a este sub sistema especializado en materia de delito de tortura. Este análisis nos permite conocer la problemática que afronta este sub sistema a la vez que nos conduce a ciertas recomendaciones en diversos ámbitos, tales como los aspectos sustantivos y procesales, las acciones de política estatal y las necesidades de capacitación y formación de los operadores de justicia que conforman este sub sistema. Una de las novedades de esta investigación es la incorporación del acercamiento a los actores, **la inmediata constatación en sitio y la práctica de pericia psicológica bajo el protocolo de Estambul.**

Las institucionales relevantes para la investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos, a través la aplicación de encuestas.

Podemos concluir que el valor del presente trabajo radica fundamentalmente en la elaboración de hipótesis razonadas que permiten el análisis del fenómeno de la tortura, su tratamiento legislativo universal e interno, y su judicialización por nuestros órganos del Poder Judicial.

Palabras claves: tortura, procedimientos jurídicos, normatividad internacional, normativa interna, legislación comparada, judicialización.

INTRODUCCIÓN

20

La tortura en el Perú es, lamentablemente una práctica extendida. La tipificación del delito de tortura por la Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998 resulta de vital importancia como elemento preventivo de graves atentados contra la dignidad humana, tomando en cuenta que las últimas informaciones denotan un agravamiento de la práctica de tortura en el Perú, acrecentada por las posibilidades de reacción de algunos estamentos de las fuerzas de seguridad con la escandalosa impunidad que marcó la Ley de Amnistía 26472. La problemática de la tortura es abordada a nivel, regional, nacional e internacional, tanto desde el punto de vista social como el tratamiento jurídico, las deficiencias que existe en la tipificación de este delito en los países de América Latina en donde la tortura se presenta con mayor incidencia.

El presente trabajo pretende reflexionar sobre el espacio de posibilidades que, **en la lucha contra la impunidad**, abre la introducción del delito de tortura en nuestro país. Sin embargo, también es mi propósito advertir las insuficiencias que tal regulación plantea, con miras a una pronta reforma complementaria a la legislación vigente. La presente investigación se ha ceñido a las pautas brindadas por la Universidad Nacional de Huancavelica, del mismo modo se ha regido a la estructura de plan de tesis para obtener el grado académico de abogado, la misma que está dividida en capítulos, la bibliografía y los anexos respectivos, así como la matriz de consistencia. Así a lo largo del trabajo se hace una breve referencia a elementos teóricos y metodológicos fundamentales; la segunda es un recorrido por las normas internacionales de derechos humanos que regulan la prohibición de tortura y, finalmente, la tercera atiende al estudio del tipo de injusto del delito de tortura desde una perspectiva dogmático funcional, que nos permita optimizar su operatividad en situaciones concretas. En el Perú, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, realizó un estudio sobre la situación de la tortura en el Perú entre los periodos que comprenden los años 1988 y 1998, este último año en que se tipificó el delito de tortura en la legislación nacional. En este estudio da cuenta de 4,601 casos de tortura cometidos por los agentes estatales como una forma de represión al conflicto armado que se desató en el periodo de la violencia política, de lo cual se tiene que ninguno de estos casos tuvo un tratamiento adecuado a nivel de investigación formal ante las autoridades competentes hasta la actualidad, es decir que ninguno de estos casos fueron investigados por la entidades correspondientes y mucho menos, los responsables de estos actos recibieron la sanción respectiva, debido a que no existía una norma interna que permita su investigación y sanción, sin embargo el Perú al haber suscrito diversos instrumentos internacionales que prohíben la tortura como acción estatal, no tomó en cuenta esta prohibición. Lo rescatable del estudio en mención

es que nos muestra la magnitud del problema de la tortura durante los años del periodo del conflicto armado interno que vivió nuestro país durante dos décadas y de cómo quedaron irresueltos estos problemas a falta de una norma interna, nos muestra igualmente que existiendo la Constitución Política del Estado y normas internacionales que las prohíben, no se tomó en cuenta para prevenir y sancionar este delito.

La investigación tiene por objetivo entender porque los magistrados califican conductas de tortura como si fueran delitos de lesiones leves o graves, tratando de indagar aspectos que llevan a cometer estos errores y procurando que el tipo penal se modifique siendo más explícito para la mejor administración de justicia y la pena sea proporcional al daño causado a la víctima.

El Graduando.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

198

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

Una evaluación retrospectiva referida a la práctica de la tortura nos revela que aquella convive con la humanidad desde hace siglos, habiendo alcanzado a casi todas las civilizaciones en el mundo. Y, como la historia dolorosamente lo ha demostrado, muchas veces ha sido el propio Estado el que ha violado los derechos humanos.

Desafortunadamente, en gran parte del mundo las personas siguen siendo torturadas con diversos fines, entre ellos los de índole inquisitiva, punitiva, intimidatoria, coercitiva o discriminatoria. Se calcula que en los últimos años los torturadores han actuado en 150 países, incluso en algunos cuyas normativas penalizan esa conducta atroz.

En el fenómeno actual de la tortura dentro de los sistemas penales pueden reconocerse dos niveles:

- a) Una tortura que se practica en forma más o menos espontánea sin preparación previa o entrenamiento especializado del sujeto torturador, que podríamos llamar empírica, aunque puede ser tanto o más terrible que la otra, pues mide menos sus efectos, por lo cual está más expuesta a producir la muerte o lesión irreversible;
- b) Una tortura especializada o tecnificada, en manos de personal previamente entrenado que trata de no dejar huellas y que operan en forma "profesional".

En general, la tortura empírica es más fácil de erradicar o controlar, porque está menos intrincada en la violencia institucional. En la segunda, la especializada, necesariamente están comprometidos estratos más altos del poder, lo que es más difícil de contener¹.

La práctica de la tortura, constituye a no dudarlo una aberrante violación a los derechos humanos, la gravedad de cómo es cometido este delito y los móviles para ello, es motivo de condena internacional, habiéndose hecho de distintas maneras esfuerzos para eliminarla. Por ello es quizá uno de los tópicos más abordados por las Naciones Unidas, para ello ha creado diferentes formas a través de las cuales ha procurado garantizar la no imposición de torturas y tratos inhumanos, especialmente de los privados de libertad, ya sea por causa de la fuerza pública o por grupos al margen de la Ley.

Ya en 1950 la Asamblea General de la ONU recomendaba, en su Resolución 440 (V) de 2 de septiembre de dicho año, la adopción de todas las medidas necesarias para

¹Zúñiga Rodríguez, Laura. Libertad personal y Seguridad Ciudadana: Estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público. 1ª edición. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. Barcelona, 1993. p. 61 las normas sustantivas aplicables sobre la base de criterios uniformes y previsibles, estando a que a partir de la Ley N° 26926 la tortura se tipifica como figura autónoma e independiente, por tal motivo es importante que los magistrados manejen y apliquen con solvencia los conceptos, principios y normas sobre derechos humanos. Zaffaroni. Eugenio. Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986. p. 408

abolir por completo los castigos corporales en los territorios en fideicomiso donde aún existieran. Años más tarde, el 20 de diciembre de 1971, a través de la Resolución 2858 (XXVI), la misma Asamblea General señaló a la atención de los Estados miembros las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en cuyo artículo 31 se estableció: "Las penas corporales y el encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias".

Cuatro años después, en su Resolución 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, instrumento no convencional de 12 artículos en cuyo texto se definió por vez primera, en el ámbito internacional, la antijurídica conducta de los torturadores.

En los años que siguieron a la citada Declaración la Asamblea General aprobó otros dos instrumentos sobre el tema. El primero de ellos fue el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979. El segundo fue el de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptado mediante Resolución 37/194 de 1982.

Quince años después de haber entrado en vigor la Convención, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, mediante su Resolución 57/199 de 18 de diciembre de 2002, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, cuyo objeto es "establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". El mismo que, por cierto, había entrado en vigencia el 22 de junio de 2006, fecha en la que se cumplió el trámite de su ratificación por veinte estados: Albania, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, España, Georgia, Honduras, Liberia, Maldivas, Malí, Malta, Mauricio, México, Paraguay, Polonia, Reino Unido, Suecia y Uruguay,

En el caso del Perú, si bien no con la prontitud de otros estados, paulatinamente han sido aprobados y ratificado los instrumentos internacionales de derechos humanos que proscriben la práctica de la tortura, y del mismo modo los instrumentos específicos en materia de tortura, así tenemos con respecto a estos últimos, que la Convención Contra

la Tortura fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 24815 publicada el 25 de mayo de 1988, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 25286 del 4 de diciembre de 1990, la Declaración Unilateral de Reconocimiento de las Competencias del Comité Contra la Tortura previstas en los artículos 21° y 22° de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 27830 publicada el 20 de setiembre del 2002 y el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes fue aprobado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 28833 publicada el 23 de julio del 2006, y ratificado por Decreto Supremo N° 044-2006- RE.

Más allá de lo expresado, resulta relevante señalar que el proceso de proscripción y criminalización de los actos de tortura como tipo penal autónomo **surge con la entrada en vigor de la Ley N° 26926 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 21 de febrero de 1998, donde se incluyó la figura de la tortura en el Código Penal, dentro del Capítulo II del incorporado Título XIV-A denominados Delitos contra la Humanidad**, el cual no resulta totalmente adecuado a la aplicación de los procedimientos jurídicos y normatividad internacional.

Sin embargo, se tiene que más allá de advertir las deficiencias en el marco normativo hemos **advertido además una serie de problemas relacionados con la aplicación e interpretación de las normas sustantivas aplicables al delito de tortura así como al manejo de conceptos, principios, procedimientos y normas sobre derechos humanos, problemática que se evidencia en la falta de unidad de criterios por parte de los operadores de justicia encargados de la calificación, procesamiento, juzgamiento y sanción de los actos constitutivos del delito de tortura.**

Estando a lo descrito precedentemente, podemos señalar que la práctica de la tortura no es un fenómeno nuevo en la historia internacional, nacional ni regional, porque históricamente la tortura fue un medio procesal de forzar a las personas a decir la verdad, y hoy sigue siendo una suerte de rutina extrajudicial de mayor incidencia en algunos sectores más que otros.

1.1.1 EXPLICACIÓN DEL POR QUÉ DE LA ELECCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

195

La elección del problema de investigación *“EVITAR LA IMPUNIDAD MEDIANTE LA ADECUADA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS EN EL DELITO DE TORTURA TIPIFICADO EN EL ART. 321 DEL CÓDIGO PENAL, EN LA CIUDAD DE HUANCAMELICA EN LOS AÑOS 2011-2012”*. Está determinada por la necesidad del investigador de establecer el grado de adecuación de nuestro ordenamiento jurídico nacional a los parámetros establecidos por la normatividad internacional y **los procedimientos jurídicos** sobre protección contra la tortura, ya sean éstos instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan prescripciones sobre tortura o instrumentos específicos en esta materia.

Teniendo en cuenta, que los actos de tortura es uno de los más grandes abusos en contra de los Derechos Humanos practicados en los diferentes países del orbe. Sin embargo, hoy en día más de la mitad de los países del mundo la siguen aplicando, a pesar de que la tortura es actualmente una de las modalidades de violación de los derechos humanos más extendida en el Perú, el Estado peruano no realiza las acciones necesarias y suficientes para prevenirla y sancionarla, tampoco garantiza a las víctimas el acceso a la justicia y a la debida reparación en su dimensión integral.

En el transcurso de los últimos años se ha podido evidenciar que la tortura en el Perú se ha venido dando de una manera extendida; la carencia de investigaciones y sanciones administrativas, penales o civiles, revela que los esfuerzos por superar el problema no son asumidos por el conjunto de los funcionarios del Estado, siendo una práctica desbordada e impune.

En el año 2011 al 2012, se pudo apreciar que ha persistido la tendencia referida. La Defensoría del Pueblo, recibió en lo que va del año 18 quejas por presuntas torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes². Ya en años anteriores, la Defensoría del Pueblo ha venido recibiendo quejas sobre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes: de 1998 hasta el 2010 había reportado 640 quejas, en el 2009 unos 57, en el 2010 registraron 53 y en el 2011 se registraron 62.

² Nota de Prensa No 167/DPI/OCII/2012Carta N° 016-2012 del 20 de junio de 2012. Defensoría del Pueblo. Consultado en <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/prensa/notas/2012/NP-167-12.pdf>

La Comisión de Derechos Humanos – COMISEDH, organización sin fines de lucro, tiene actualmente en atención los casos de 144 víctimas de tortura en 23 regiones del país (Lima Metropolitana, Lima Provincias, Callao, Ayacucho, Piura, Pasco, Cusco, Lambayeque, **Huancavelica**, Ica, Huánuco, Tacna, Puno, Ancash, Junín, La Libertad, Loreto, Arequipa, Cajamarca, Pucallpa, Moquegua, Amazonas y Apurímac). Según el recuento de los años, se tiene que en el 2008 se registraron 18 casos, de los cuales se dieron 11 en Lima, 1 en Trujillo, 1 en Junín, 1 en Pasco, 1 en Moquegua, 1 en Ayacucho, 1 en Huánuco y 1 en Ica; en el 2009 se registraron 11 casos, de los cuales se dieron 7 en Lima, 1 en Piura, 1 en Huancayo, 1 en Huancavelica y 1 en Amazonas; en el 2010 se registraron 11 casos, de los cuales se dieron 1 en Lambayeque, 1 en Huancavelica, 3 en Lima, 2 en Junín, 1 en Iquitos, 1 en Pasco, 1 en Andahuaylas y 1 en Huánuco; y, finalmente en el 2011 se sumaron 4 casos, de los cuales se dieron 2 en Lima, 1 en Cuzco y 1 en Loreto. Resulta así que, de los balances estadísticos, Lima es la región que concentra la mayor cantidad de casos de tortura³.

Los registros de COMISEDH a nivel nacional, revelan que aproximadamente un 66.17% de los autores son miembros de la Policía Nacional del Perú, 20.60% lo son de las Fuerzas Armadas, 5.88% del Instituto Penitenciario (INPE) y 7.35% funcionarios municipales (serenos). Es así que de los casos atendidos por COMISEDH, el 67% presentaron tortura física y 42% presentaron tortura física y psicológica.

Asimismo se tiene información aportada por la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema, se tiene que de los registros correspondientes a ésta misma y a los Juzgados Penales Supra Provinciales, en el período de setiembre de 2004 a diciembre de 2011, se sentenciaron un total de 138 procesados por el delito tortura, de los cuales sólo obtuvieron sentencia condenatoria 35 acusados, siendo absueltos los 103 acusados restantes. Asimismo, según información actualizada a marzo del 2012, se tiene que respecto a los procesos judiciales en curso por delito de tortura, 8 se encuentran en instrucción y 3 en juicio oral.

De acuerdo a las investigaciones realizadas, se tiene que, en la ciudad de Huancavelica, se viene practicando actos de tortura por funcionarios públicos con fines diversos, tales como para obtener una prueba o se auto

³ Fuente institucional COMISEDH – Comisión de Derechos Humanos, ubicado en la Av. Horacio Urteaga N° 811 – Jesús María - Lima.

19

incrimine de la comisión de un determinado delito y trato de los detenidos por cualquier motivo, como ocurre en las instalaciones de la Comisaria PNP-Huancavelica, cualquiera sea el motivo, los miembros de la Policía Nacional del Perú, en circunstancias en que el detenido se encuentre frente a los efectivos, en el interrogatorio con fines de obtener información respecto a la comisión de un determinado delito, ante la negativa reiterativa del interrogado en algunos casos proceden a intimidar o coaccionar (mediante maltrato psicológico), creando miedo y consecuentemente desesperación, a fin de que se auto incrimine o señalen donde se encuentra la prueba del delito y/o quienes más se encuentra inmersos; y ante la renuencia del imputado, muchas veces llegan a practicarles actos de tortura (someter a graves sufrimientos infringiendo dolores ya sea como colgado a la vigas, aplicando descarga eléctrica) específicamente en un ambiente aislado para lograr su objetivo (auto incriminación u obtener información), para posteriormente presentar como pruebas ante la autoridad competente; similar sucede con los agentes del INPE - Huancavelica, quienes también recurren a estos actos inhumanos para someter y controlar sus actitudes de los internos, sea por cualquier motivo aprovechando su condición recurren a actos de tortura con la finalidad de amedrentarlo y sumirlo en depresión; esto consiste en acudir a la agresión física en lugares aislados donde no existe testigos ni mucho menos cámaras de video y/o otro que confirme la existencia de la comisión de dicho delito.

La tortura se comete con frecuencia en un contexto donde su clandestinidad y negación constituyen parte integrante del ejercicio de poder sobre las víctimas. Combinada con el estigma, el miedo y el trauma que engendra, esta realidad conduce a un bajo nivel de denuncias de los casos de tortura. Si bien es, por lo tanto difícil proporcionar un informe completo de las prácticas de tortura, la documentación de los centros de rehabilitación y expertos en medicina, comisiones de investigación, comisiones para la verdad y la reconciliación y otros organismos, así como un cuerpo creciente de jurisprudencia, como asimismo informes detallados, estudios, autobiografías y evidencia audiovisual, indican que hay abundantes conocimientos acerca de los métodos de tortura. Discusiones de seminarios regionales de expertos organizados evidenciaron este hecho, confirmando que

muchos de estos métodos, como las golpizas, la aplicación de descargas eléctricas, el colgar a una persona por las extremidades, la violencia sexual y variadas formas de amenazas, son comunes en diversos grados en todo las comisarías de la Policía Nacional.

Los actos de tortura, son denunciado con poca frecuencia, es decir pocas persona se atreven a realizarlo, por varias razones uno es que, las autoridades (Fiscalía) no le dan credibilidad por falta de pruebas contundentes y en la mayoría de los casos por desconocimiento o simplemente lo denuncian como delito de abuso de autoridad, lesiones ó como cualquier otro delito común.

Sin embargo, en la mayoría de los casos denunciados por la comisión del delito de tortura quedan impunes a falta de pruebas o evidencias contundentes, que solo es avalada por la declaración del agraviado.

Lo anteriormente señalado devela los problemas para el acceso a la justicia de las víctimas. Ello sin tomar en cuenta la cifra oscura de casos de tortura, esto es de aquellos que no llegan a ser denunciados.

Siendo así, con fines de evitar estas impunidades, el Fiscal como persecutor de delito y el Juzgador deben valorar doblemente la declaración de la víctima, además debe realizar la pericia Psicológica bajo los estándares del protocolo de Estambul (protocolo internacional) con profesionales especializados en el tema, mediante el cual se determine las consecuencias psicológicas (estrés pos traumático) y físicas (lesiones) que conlleve al juzgador configurar con claridad el delito de tortura. Por otro lado, el Fiscal como ente encargado de la carga de la prueba, de inmediato al conocer la noticia de comisión de dicho delito debe concurrir al lugar o ambiente donde presuntamente se cometieron los actos de tortura (antes que sean alterados), para con posterioridad relacionando con las declaraciones vertidas por el víctima y del perpetrador determinen las circunstancias, modo, espacio tiempo como ocurrieron los hechos, para luego configurar con mayor elementos de juicio la denuncia y consecuentemente sirva al Juzgador establecer los elemento que configuren el delito de tortura finalmente emita un fallo acertado y justo.

1.1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En el ámbito interno, debemos precisar que habiendo efectuado visitas indagatorias a diversas bibliotecas de la ciudad de Huancavelica, siendo la escasa bibliografía que existe sobre el delito de tortura sólo se limita a un análisis doctrinario específico y realizado la búsqueda de los antecedentes sobre el tema *"EVITAR LA IMPUNIDAD MEDIANTE LA ADECUADA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS EN EL DELITO DE TORTURA TIFICADO EN EL Art. 321 DEL C. P., EN LA CIUDAD DE HUANCAMELICA EN LOS AÑOS 2011 – 2012"*; el trabajo realizado por la Defensoría del Pueblo⁴; en el problema sobre el delito sin embargo, resulta necesario señalar que la concepción o enfoque que adoptará el presente planteamiento del problema, desde la perspectiva de la adecuada aplicación de los procedimientos Jurídicos en nuestro país y la Región de Huancavelica, ha sido poco analizada.

"Si bien la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, se encuentran prohibidos en la normatividad internacional y nacional, la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo ha permitido constatar que en reiteradas ocasiones, las autoridades policiales han recurrido a ellas como método de investigación criminal y combate de la delincuencia. Efectivamente, durante el período comprendido entre marzo de 1998 y agosto de 2004, la Defensoría del Pueblo ha conocido e investigado 434 casos de afectaciones a la vida, presuntas torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidos a miembros de la Policía Nacional. De este número de casos, 41 (9.4%) corresponden a muertes y 393 (90.6%) a presuntas torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, los cuales no se concentran en una zona del país en particular, sino que se presentan, con diversos grados de intensidad, a nivel nacional.

Los departamentos de Lima, Ayacucho, La Libertad, Cusco y Cajamarca son los que registran un mayor número de casos⁵.

Cabe además señalar que el delito de tortura ha sido analizado por un sector de la doctrina extranjera, lo que nos permite encontrar información

⁴ Según el artículo 162° de la Constitución Política, la Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo a quien corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal.

⁵ Defensoría del Pueblo. Informe Defensoría N° 91 Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional. Serie de informes Defensorías. Lima, 2005, p. 216

190

bibliográfica especializada, en las distintas bibliotecas de las Universidades, colegios profesionales, órganos judiciales, y demás instituciones vinculadas a la materia, y en el caso nacional la escasa bibliografía que existe sobre el delito de tortura sólo se limita a un análisis doctrinario específico o en reproducir los preceptos contenidos en la normatividad penal interna, situación que nos obliga a efectuar estudios doctrinarios y legislativos desde la perspectiva comparativa con la normativa internacional existente.

El presente trabajo será uno de los primeros de carácter de investigación científica, que contribuirá al conocimiento y difusión del delito de tortura desde el ámbito nacional y regional, así como el análisis del procesamiento y juzgamiento de actos constitutivos del delito por parte del subsistema instaurado.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA GENERAL

¿En qué medida el tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta adecuado con el tratamiento que le dan los procedimientos Jurídicos de derechos humanos, y si ello repercute en su judicialización en la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012)?.

1.2.2. PROBLEMA ESPECÍFICO

¿Cuál es el tratamiento que le dan al delito de tortura los procedimientos jurídico, específicos en materia de tortura y si estos resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura en la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012)?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION:

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Explicar en qué medida el tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal resulta o no adecuado con el tratamiento que le dan al delito de tortura con los procedimientos jurídicos de derechos humanos, y si ello repercute en su judicialización en la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012).

1.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

Analizar procedimientos jurídico, específicos en materia de tortura, y si éstos resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura en la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012)

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.

1.4.1 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación enmarca dentro de la moderna categoría científica, social y humanística, justificado a plenitud, dado que la tipificación del delito de tortura tiene su origen, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es, una rama del Derecho Internacional destinada a establecer una suerte de orden público entre los Estados en beneficio de la persona humana, por su origen puede ser consuetudinario y convencional. Sus normas convencionales están contenidas en los tratados de derechos humanos.

La magistratura nacional en su mayoría, desconoce que el tipo que estableció el delito de tortura en nuestra legislación nacional, tiene como fuente las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y frente a un caso en concreto no interpretan la conducta típica de los dolores y sufrimientos graves a la luz de las normas de donde proviene el tipo penal, no recurren tampoco a los estándares que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sólo se limitan a lo establecido en los exámenes médico legales practicados en las víctimas, que muchas veces están mal elaborados.

Esto conlleva a que muchos de estos casos, al ser sometidos a la administración de justicia hayan sido denunciados e investigados por delitos de menor relevancia penal (abuso de autoridad, lesiones, homicidio, faltas, etc), ocasionándose en muchos casos impunidad y en ocasiones, se han dictado condenas que no corresponden al daño ocasionado.

1.4.2. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación sobre el delito de tortura es importante, dado que durante los dieciséis años de vigencia del tipo penal que describe el delito de tortura (1998 – 2014), los Organismos no Gubernamentales (ONGs) de promoción y protección a los derechos humanos del Perú, miembros de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, tienen registrados desde el período de setiembre de 2004 a diciembre de 2012 casos de tortura, así se sentenciaron un total de 138 procesados por el delito tortura, de los cuales sólo obtuvieron sentencia condenatoria 35 acusados, siendo absueltos los 103 acusados restantes.

Asimismo, según información actualizada a Marzo del 2012, se tiene que respecto a los procesos judiciales en curso por delito de tortura, 8 se encuentran en instrucción y 3 en juicio oral, advirtiéndose que los magistrados poco conocen del delito de tortura como un delito contra la humanidad, restándole la importancia debida y, muchas veces siendo catalogado como un delito común, lo cual con la presente investigación implica conocer minuciosamente el tipo penal de tortura doctrinal y jurisprudencialmente.

Siendo esta investigación en la que se resaltarán los procedimientos jurídicos, los cuales deben ser debidamente practicados con la finalidad de evitar impunidad.

Quedando claro, que como todo trabajo, en esta investigación existen limitaciones de factor económico, de factor tiempo y factor bibliográfico, sin embargo no ofrece mayores dificultades que impidan su ejecución, por cuanto se calcula su culminación en tiempo establecido.

La importancia de la presente investigación está también determinada por la contribución que se podrá ofrecer al sistema de administración de justicia en cuanto a poder establecer criterios uniformes y previsibles para el procesamiento y juzgamiento de actos de tortura.

1.4.3 JUSTIFICACIÓN Y CRITERIOS PARA EVALUAR EL VALOR

1.4.3.1 POTENCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

Desde el ámbito jurídico social del Derecho Penal, es necesario justificar la presente investigación en mérito de las siguientes razones:

- 1.4.3.1.1 CONVENIENCIA.- En un estado social, democrático y de derecho como el nuestro, no puede permitirse el desbordamiento de la función punitiva estatal fuera del ámbito legal, por lo que deben ser objeto de sanción penal las conductas violatorias de los derechos humanos, como las que configuran el delito de tortura.
- 1.4.3.1.2 RELEVANCIA SOCIAL.- Si partimos de un ordenamiento social, democrático y de derecho, entonces es necesario plasmar lo que lo caracteriza. Como lo afirma Juan Bustos Ramírez" el establecimiento de un conjunto de garantías, la fijación clara de un equilibrio entre la actuación de los poderes públicos y los

187

derechos reconocidos a los ciudadanos, que siempre se balanceará hacia un ámbito estrictamente restrictivo y excepcional de intervención del Estado, y en que toda afectación de ese equilibrio pondrá en peligro la seguridad del Estado en cuanto desestabiliza los principios básicos que le sirven de fundamento⁶.

1.4.3.1.3

IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

Nuestra investigación se encuentra dirigida a:

- a) A los legisladores pues son los encargados de efectuar las modificaciones legales de ser el caso.**

Pues la presente investigación pretende demostrar que nuestro Código Penal al tipificar el delito de tortura recoge parcialmente los criterios desarrollados o establecidos por los procedimientos Jurídicos por lo que se tendría que propiciar la modificación de la norma en cuestión a efectos de adecuarla a los preceptos internacionales sobre la materia.

- b) A los operadores de la administración de justicia quienes son los encargados de la aplicación de la norma al caso concreto.**

El presente trabajo pretende coadyuvar a una adecuada judicialización del delito de tortura, así como a la correcta interpretación de las normas sustantivas aplicables para lo cual es necesario que los magistrados y operadores de justicia manejen con solvencia los conceptos, principios y normas concernientes al delito de tortura.

- c) A todas las personas que tengan interés en conocer si el Código Penal peruano al tipificar el delito de tortura ha recogido los criterios desarrollados por los procedimientos jurídicos de los derechos humanos.**

1.4.3.1.4

VALOR TEÓRICO

En la perspectiva teórica, el estudio podrá contribuir a una sistematización conceptual de la figura delictiva materia de estudio y del análisis integral del tipo penal de tortura y aportará

⁶Bustos Ramírez, Juan. El delito de práctica ilegal de detención por parte del funcionario público. En Cuadernos de Política Criminal. N° 20 EDESA, Madrid, 1983, p. 347

186

nuevos conocimientos en torno al tema.

1.4.3.1.5 UTILIDAD METODOLÓGICA

La presente investigación pretende mostrar la adecuada aplicación de los procedimientos Jurídicos con las formas en que se incorporan los preceptos, normas y jurisprudencia de los derechos humanos y del derecho penal internacional en nuestro derecho interno para criminalizar los actos configurativos del delito de tortura.

1.4.3.1.6 VIABILIDAD

El presente estudio es factible, en tanto se cuenta con la disponibilidad de recursos financieros, humanos y materiales que determinarán el desarrollo y los alcances de la presente investigación.

1.4.3.1.7 CONSECUENCIAS

La presente investigación pretende esbozar respuestas a las situaciones problemáticas relacionadas con la utilización de los procedimientos jurídicos para prevenir, y eventualmente sancionar las violaciones de derechos humanos configurativas del delito de tortura.

1.4.3.2 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

El presente trabajo de investigación pretende tener un alcance nacional, en tanto que la norma que tipifica el procedimiento jurídico del delito de tortura da cobertura a todo el ámbito del territorio nacional, sin embargo respecto al análisis de las resoluciones por casos de tortura así como el trabajo efectuado nos circunscribimos a la ciudad de Huancavelica.

1.4.3.3 LIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitaciones en este caso son de tipo material para evaluar a plenitud en recursos y tiempo la aplicación de los procedimientos jurídicos del delito de tortura y efectuar contrastes con nuestro ordenamiento jurídico y su judicialización por los órganos nacionales conformantes del sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento de procesos por violaciones de los derechos humanos.

18E

1.4.3.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.3.4.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL

En la ciudad de Huancavelica, la delimitación espacial en específico será la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica así como la Sala Penal Nacional y los Juzgados Penales Supraprovinciales como subsistema especializado en el procesamiento y juzgamiento de actos constitutivos de actos de tortura..

1.4.3.4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

La delimitación temporal de la presente investigación comprende:

El trabajo de campo se efectuará durante el periodo comprendido entre el año 2011 al 2012.

En cuanto a las sentencias materia de análisis están comprendidas aquellas emitidas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica durante el periodo 2011-2012.

1.4.3.4.3 DELIMITACIÓN CUANTITATIVA

La muestra de estudio corresponde:

- El total de los sujetos pertenecientes al sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento por violaciones de derechos humanos) entre éstos los actos de tortura).
- El total de Resoluciones emitidas en materia de delito de tortura emitida por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica durante el periodo 2011 - 2012.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACION

181

2.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN

Habiendo efectuado visitas indagatorias a diversas bibliotecas de las Universidades de la ciudad de Huancavelica y realizado la búsqueda de los antecedentes sobre el tema relacionado a la Tortura no se halló, es necesario precisar que si bien el delito de tortura ha sido analizado por las diferentes organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales así como por los organismos estatales, en este último aspecto es de destacar el loable trabajo de la Defensoría del Pueblo, a través de sus diferentes Informes Defensoriales, entre los que destaca el Informe Defensorial N° 91; sin embargo, resulta necesario señalar que la concepción o enfoque que adoptará la presente investigación científica, esto es, desde la perspectiva de la adecuada aplicación de procedimientos jurídicos, la normatividad nacional e internacional a fin de que no queden impune las denuncias por el delito de tortura, cometidos por funcionario públicos en la ciudad de Huancavelica.

Corresponde señalar, que el delito de tortura ha sido analizado por un sector de la doctrina extranjera, lo que nos permite encontrar información bibliográfica especializada, en las distintas bibliotecas de las Universidades, colegios profesionales, órganos judiciales, y demás instituciones vinculadas a la materia, y en el caso nacional la escasa bibliografía que existe sobre el delito de tortura sólo se limita a un análisis doctrinario específico o en reproducir los preceptos contenidos en la normatividad penal interna, situación que nos obliga a efectuar estudios doctrinarios y legislativos desde la perspectiva comparativa con la normativa internacional existente.

El presente trabajo será uno de los primeros de carácter de investigación científica, que contribuirá al conocimiento y difusión del delito de tortura desde el ámbito de aplicación adecuada de los procedimientos jurídicos, a fin de que sean debidamente sustentadas ante las instancias correspondientes y consecuentemente sean sancionados los perpetradores.

2.2. MARCO HISTÓRICO

2.2.1 MARCO HISTORICO INTERNACIONAL

El origen de la tortura⁷ se pierde en los inicios del tiempo y de la historia como bien manifiesta Reinaldi es imposible rastrear el origen de la tortura, aunque se

⁷. De manera extensa, sobre el origen del tormento, Escriche, Joaquín. Diccionario razonado. Legislación y Jurisprudencia. París, Librerías de GamierHermanos, Rué De Saints - Peres, N° 6. Librería Platero, Buenos Aires, 1879, p. 157

sabe con certeza que todos los pueblos antiguos la conocieron. La exanimación del alcance de la ocurrencia de su práctica revela que ella ha existido a través de todos los períodos⁸ de la historia expandiéndose en cada una las civilizaciones en el mundo⁹. En algunos tiempos y algunos lugares la práctica fue más frecuente y más expandida que en otros, pero el fenómeno tenía una similitud remarcable a través de la historia y geografía.

Pietro VERRI afirmaba que "el origen de la tortura es tan antigua cuanto lo es en el hombre el sentimiento de dominar con despotismo a otros hombres; cuanto lo es que el poder no esté siempre acompañado de las luces y de la virtud, y cuanto lo es, en el hombre armado de fuerza prepotente, el instinto de extender sus acciones a medida más bien de sus posibilidades que dé la razón"

Se cree que la tortura se empleaba desde sus inicios como para indagar sobre la verdad de lo acontecido, que lo llevó a definirla como "*inquisitoveritatis per tormenta*". De ahí que VOLTAIRE señalaba que los primeros torturadores eran los asaltantes de caminos. La afirmación de VOLTAIRE responde a que en esas épocas, malhechores, con el objeto de robar las pertenencias de los viajeros, les quemaban los pies, cortaban los dedos, si es que se negaban a decirles en donde guardaban el dinero o las pertenencias de valor.

Se intentó explicar psicológicamente su aparición afirmándose que aún el hombre más mentiroso, tiene una inclinación natural hacia la verdad; y para mentir tiene que ejercer un dominio total sobre sí mismo, mediante un pronunciado esfuerzo cerebral. Al infringírsele un tormento, se le obliga a transformar toda o parte de su energía en resistencia al dolor y, consecuentemente, se debilita la resistencia que oponía a la confesión, con lo que se llega a obtenerla. Al respecto Sócrates sostuvo que no hay "nada más seguro para saber la verdad". Utilizándose por ello, como un medio probatorio infaltable en todo tipo de interrogatorio, con lo que también se daba un fundamento a la aplicación de la pena.

⁸ Reinaldi, Víctor F. El delito de tortura. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, pág. 4 Sobre el particular, Del Pont, señala que los tormentos y torturas sean utilizados en todas las épocas. Del PONT, Luis Marco. Fenología y Sistemas Carcelarios. Tomo I. Penología. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1974, p. 39

⁹ Así, en ese sentido BassiouniCherif M. International Criminal Law. Copyright por Al respecto, con más detalle Voltaire, Francisco María Arovet. Diccionario Filosófico, T. 111. Ed. Daimon, Madrid, 1977, p. 337 G. Tarde, citado por THOT, Ladislao (1998). La Tortura, Publ. En "Jurisprudencia Argentina", T. XXXI, see. Doctrina, p. 85.

2.2.2 EN LA ANTIGÜEDAD

La tortura como método judicial ya existió en la antigüedad¹⁰. En esa época se partió de la premisa de que el confesante había de declarar la verdad terriblemente urgido por el sufrimiento, así dicha verdad arrancada por la tortura, permitía a los juzgadores afirmar que habían descubierto la autoría del hecho investigado. Se trataba de un proceso penal inquisitorio rodeado de reserva y sin ningún control, donde la confesión fue la "reina de las pruebas"- probatio probatissima. En aquella época, el tormento era un medio probatorio lícito aplicado por los propios jueces o por los esbirros a sus órdenes: el tormento legalizado y la tortura solapada constituyen en la historia del hombre sus páginas más vergonzantes, ignominiosas y crueles, que permiten aun en los espíritus más simples, estremecimientos de indignación y rechazo

2.2.3 DERECHO GRIEGO

En Atenas, los esclavos siempre eran interrogados por medio de la tortura, y por esta razón las pruebas obtenidas de ellos por este medio se consideraban más fiables que las aportadas por un hombre libre, a quien no se aplicaban tales métodos, fuera de los casos en que hubiera que ejecutar a un criminal.

En la Grecia antigua, Aristóteles y Démosteles expresaron su punto de vista que la tortura era un método para obtener evidencias, siendo los esclavos en Atenas frecuentemente subyugados a ello. La tortura pues, no podía ser aplicada a los hombres libres, salvo que se tratase de extranjeros o metecos. El juicio precedente a la sentencia era oral y público, y la tortura también se realizaba en público, sin alcanzar el grado de crueldad de otros pueblos.

Los modos de tortura son descritos informalmente en una escena de las Bañas de Aristófanes.

Un episodio que caracterizó al pueblo griego en la aplicación de tortura es que: los litigantes podían aplicar castigos con sus propias manos o acudir a "los once" quienes se encargaban de facilitar a la ciudad del personal necesario, el cual debía ser escogido entre mano de obra servil en razón que la fama de estos personajes no era bien vista por la población que consideraba el oficio realizado como desagradable, como sucedía en Egipto con los

¹⁰. Chocano Núñez, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. IDEMSA. Lima, 2008, p. 729

embalsamadores¹¹.

2.2.4 DERECHO ROMANO

El tormento a los presuntos reos de delitos, se aplicó en la legislación romana a los esclavos, con el nombre de *Questio*¹².

La tortura al igual que en Grecia no se aplicaba a los hombres libres sino a los esclavos¹³, el ciudadano era inmune frente a la tortura, no sucedía lo mismo con los extranjeros. La tortura en Roma llegó a institucionalizarse a tal extremo que carecía de valor toda declaración si no era obtenida mediante la tortura. Como hoy carecen de valor legal las declaraciones testimoniales recibidas sin juramento.

Posteriormente el proceso romano varió, ya que la instrucción preliminar en todo proceso estaba bajo la dirección de los jueces, realizándose de manera escrita y en secreto, aunque el debate siguió siendo oral y público. Esto sucedió en el Alto Imperio. Con ello se marca el comienzo del sistema inquisitivo. Otro cambio significativo fue el de someter a tormentos a los ciudadanos libres que cometieran *crimen majestatis*, esto es, los crímenes contra el Estado o de orden político.

En el siglo III, Ulpiano indicaba por *quaestio* (tortura) el tormento y el sufrimiento del cuerpo para obtener la verdad, por lo tanto debía ser entendida como violencia y tormento.

Según las reglas que se encontraban en el Digesto de Justiniano la tortura era usada como un medio para llegar a esclarecer los delitos. Sin embargo, su aplicación no era desmesurada ya que exigía que su uso sólo debiera darse cuando existieran fundados indicios de la comisión de un delito por parte del acusado, es más, señalaba que esta medida solo debía aplicarse cuando se hubiera agotado todos los recursos.

Asimismo, en las Constituciones de los emperadores se estipulaba que la aplicación de la tortura era una facultad de los jueces¹⁴, quienes de acuerdo a su libre arbitrio podían imponerla. En el caso de menores de 14 años, no podían

¹¹ Mellar, Alex. La tortura, Ed. Castellana, Ed. Sophos, Buenos Aires, 1960, pág. 24; Sentis Meledo, Santiago. La Tortura como institución, en Teoría y Práctica del Proceso, t.I, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1959, p. 560

¹² ** Reinaldi, Victor Félix. El delito de tortura, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 6

¹³ Peters, Edwards. Op. Cit, p. 34

¹⁴ El Derecho Romano reconoce el concepto de tortura como un auxilio de la investigación penal y de los juicios. Cfr. Bassiouni, Cherif M. International Criminal Law, Copyright por Transnational Publisher. Inc. (1986) Dobb Ferry, New York, 1937, p. 4.

ser sometidos a la tortura, con el fin de obtener pruebas contra otra persona¹⁵.

2.2.5 DERECHO BARBARO

Roma, al ser invadida por los bárbaros se desintegró cultural, social y económicamente. Como expresa un historiador de la época: "El mundo se oscureció". Aun así, la labor jurídica de Roma era un hecho viviente y no podía desaparecer muy fácilmente. Se complementaría con las leyes bárbaras¹⁶ y con la de la naciente iglesia cristiana.

Durante las invasiones bárbaras, se generalizó la costumbre de determinar la culpabilidad o inocencia mediante el juramento o los llamados juicios de Dios u Ordalías. En realidad estos hechos constituían pruebas de valor, más que de veracidad. La aplicación de esos "medios Probatorios" explica la razón por la cual mayormente no se empleara, la tortura, exceptuándose, por cierto, su aplicación con respecto a los esclavos. Posteriormente se trató de reglamentar la tortura. La Lex Wisigothorum lo hizo y la aplicó para los hombres libres. En ella se estableció tres clases de tortura, la aplicada a un hombre libre, a un emancipado y finalmente a un esclavo.

2.2.6 DERECHO BIZANTINO

En cuanto al derecho bizantino, teniendo como origen el derecho Romano y la evolución y desarrollo de éste, el Imperio Romano de Oriente aplicó el mismo sistema romano de tortura, en el cual se incluía cada vez, con más frecuencia a los hombres libres.

2.2.7 EDAD MEDÍA

Derecho Canónico

El Cristianismo en sus comienzos elaboró su propio derecho y sus propias formas de tortura, el Canónico que tuvo como fin servir de medio disciplinario para los feligreses infractores. Pero conforme el espíritu cristiano avanzaba rápidamente por el viejo mundo, sus normas internas iban introduciéndose en el derecho laico, originando un notable crecimiento en la legislación canónica.

El Derecho canónico se atuvo, al principio, al sistema del proceso acusatorio semejante, al secular, porque en los siglos X, XI, y XII no era lícito condenar a alguien sin que existiera acusador, quien tenía la responsabilidad probatoria.

¹⁵ Cfr. Reinaldi, ob. cit., p. 9.

¹⁶ La práctica de la tortura fue condenada con la caída del pueblo del imperio Romano, las leyes de las tribus alemanas reemplazaron las leyes romanas y las prácticas de la tortura fueron reemplazados por las "Ordalías" (coerción), como una forma de prueba en los procesos penales. Cfr. Bassiouni, ob. Cit., p. 5.

129

Hasta el siglo XIII la tortura no se sancionó en el Derecho Canónico. Sin embargo, las penas impuestas al delito de traición comenzaron a ser aplicadas también a los herejes, como convictos de un crimen *laesamajestatis Divinae* (contra la autoridad de Dios). Una vez que se constituyó la Inquisición, el Papa Inocencio IV, influido por la fuerza que el Derecho romano recobró en esta época, dictó un decreto en 1252 que influyó en la adopción de los métodos de tortura en los tribunales civiles, para la obtención de confesiones, ya fuera acerca de actos de herejía imputados al torturado, ya se tratara de los atribuidos a terceras personas.

Es a partir del siglo XIII que el derecho canónico fue haciendo cambios al derecho acusatorio, tales como no permitir realizar acusaciones a los enemigos, o a los legos respecto de los clérigos.

Fue a principios del siglo XIII que el Papa Inocencio III implantó el sistema del proceso inquisitivo.

La aplicación de este sistema sólo se hizo al comienzo en casos que se tratara de delitos cometidos contra la religión, como por ejemplo, la herejía, la blasfemia, etc. Y por los tribunales de la inquisición. Fue el propio papa Inocencio III, que estableció en 1216, el primero de sus tribunales que puso en práctica el sistema mencionado, para combatir la herejía de los Albigenses.

La tortura era contraria a la tradición canónica. San Agustín la desaprueba en *De Civitate Dei* a pesar de ello el Papa Inocencio IV autorizó su aplicación a los tribunales de la inquisición, mediante la bula "Ad Extirpanda", en donde se hacía recomendación de no poner en peligro la vida ni la integridad de los miembros de los torturados. Esta autorización fue confirmada por bulas posteriores, como las de Alejandro IV del 20 de noviembre de 1259 y Clemente IV del 03 de Noviembre de 1265¹⁷.

Esas bulas marcaron un abismo de distancia entre estos pontífices y su predecesor Nicolás I, que había dejado expuesto el pensamiento tradicional de la iglesia en la carta que el año 866 dirigió a los búlgaros¹⁸.

¹⁷Mellor, Alex. La tortura, Editorial Sophos, Buenos Aires, 1960, pág. 85.

¹⁸"Si un hombre o bandido - decía Nicolás I - es apresado y niega lo que se le imputa, vosotros afirmáis en nuestro derecho que el juez debe molerle la cabeza a palos y atravesarle los costados con puntas de hierro hasta que diga la verdad. Esto ni la ley divina ni la ley humana lo admiten; la confesión no debe ser forzada sino espontánea; no debe ser ARRANCADA por la fuerza sino voluntaria; en fin, si sucede que después de haber infligido esas penas, no descubristis absolutamente nada de aquello de que se acusa al inculcado, ¿no os avergonzarás a) menos en ese momento, y no reconoceréis cuán impío fue vuestro juicio?. De la misma manera, si el inculcado, no pudiendo soportar semejantes torturas, confiesa crímenes que no ha cometido, ¿Quién, os preguntó, carga con la responsabilidad de tal impiedad sino el que le forzó a semejante confesión mentirosa?. Más aún, es bien sabido que si alguien profiere con los labios lo que no tiene en su mente, ese tal no confiesa, sino que habla. Renunciad, pues, a estos procedimientos y maldecid del fondo de vuestro corazón lo que hasta el presente habéis tenido la locura de practicar" (Doctrina Pontificia, Documentos Jurídicos, Ed. B.A.C., Madrid, pág. 407). Citado por Reinaldi, ob. cit., pág. 15.

2.2.8. LA CAÍDA EN DESUSO DE LA TORTURA

Los horrores de la inquisición y el uso excesivo de la tortura en el ámbito judicial desde el siglo XIV hasta el XVI acabaron forzando un cambio de mentalidad que culminó con la abolición de este procedimiento de martirio en todos los países de Europa. Se utilizó por última vez en Inglaterra en 1640, para una confesión en un caso de traición. A mediados del siglo XVIII la tortura fue abolida en Francia, Prusia, Sajonia, Austria y Suiza. Un edicto papal de 1816 llevó a su completa abolición en los países católicos.

En el siglo XX el uso de la tortura revivió a mayor escala en los regímenes nazi, fascistas y en los estados comunistas como arma de coacción política. Los países soviéticos de Europa hicieron uso frecuente de las técnicas denominadas de "lavado de cerebro", forma de tortura psicológica en la que la desorientación mental era inducida por medios como era el obligar a un prisionero a permanecer despierto indefinidamente. El "lavado de cerebro" se practicó de modo constante por Corea del Norte sobre los prisioneros de guerra estadounidenses. La tortura física y psicológica se ha utilizado en la mayoría de los países de Latinoamérica contra miles de personas acusadas de pertenecer o simpatizar con el socialismo. Se utilizaron las más brutales torturas físicas y las más refinadas torturas psicológicas. Con el fin de la Guerra fría y de las dictaduras militares pro-occidentales, las denuncias por estos tipos de prácticas vejatorias han desaparecido en muchos países como Chile, Uruguay y Argentina y se espera que desaparezca en otros países recientemente democratizados.

2.2.9 LA ABOLICION DE LA TORTURA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

Simultáneamente con la Revolución Industrial, surge en el siglo XVIII una revolución intelectual que se conoció como Ilustración, Humanismo o "Siglo de las Luces"¹⁹, y a lo largo de este siglo se tiene que las ideas de la Ilustración cuestionaban radicalmente la tortura, que con su triunfo definitivo en la Revolución Burguesa llevarían a su abolición legal²⁰.

Hasta entonces las críticas a la tortura no fueron radicales, pues primordialmente iban destinadas a destruir la creencia de que el exceso de dolor constriñe a los hombres a decir la verdad; otros se limitaron a señalar los abusos que se producían y a tratar de evitarlos, pero en modo alguno se

¹⁹ Macagno, Mauricio Ernesto. Apuntes históricos sobre la tortura. En: www.derechoenlinea.com [Consulta: 10 de octubre del 2008, 1:50 p.m.]

²⁰ Grima Lizandra, Vicente. Los delitos de Tortura y de Tratos Degradantes por Funcionarios Públicos. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1998. Pág. 32

177

cuestionaba de forma definitiva su existencia.

Los ilustrados son los que van a acometer esta tarea crítica y reforma del sistema penal, con un evidente apoyo moral, partiendo de su concepción política del "contrato social" lucharán contra el absolutismo y contra los privilegios y la arbitrariedad característica del mismo, incluso en su aspecto jurídico. Así, el ataque a la raíz del sistema político y jurídico en que se apoyaba la tortura les llevará a la lógica consecuencia de luchar por la abolición de ésta, ya no se trata de una crítica a la tortura como fenómeno aislado o a su forma, sino a su esencia. Como hace notar Rivacoba Rívacoba²¹ la reforma iluminista fijó sus ojos en la humanización, o mejor dicho, la mitigación de las penas. Se reacciona así contra la pena de muerte, la confiscación, la mutilación, la marca y aparecen los principios de personalidad de la punición y de proporcionalidad de las penas.

Esta crítica se plantea además en términos políticos, sino también morales. Así, la tendencia humanista iniciada a finales de la edad media desemboca en la Ilustración afirmando la igualdad y la libertad de todos los hombres por naturaleza. Pero corresponde señalar que lo que se criticaba era una mala economía del poder", no se trataba de castigar menos, sino de castigar mejor.

Cesare de Bonesana, Marqués de Beccaria, es un claro exponente de las ideas de los pensadores iluministas, y en su obra "De los delitos y de la pena" dedica el capítulo XII a la tortura que lo llama "crueldad consagrada por el uso en la mayor parte de las naciones". Si bien no fue el único de pronunciarse contra la tortura pero si fue el que construyó un notable capítulo apasionado, sintético coherente, certero y eficaz que superó a muchos de los que se habían redactado hasta aquel momento. Así, el triunfo de la Revolución Burguesa portadora de las ideas ilustradas significará la abolición de la tortura.

Argumentos: En su lucha contra la tortura, los ilustrados utilizaron una serie de argumentos, tales como:

Se siguió insistiendo en los argumentos de falta de utilidad de la tortura, pues se argumentaba que el acusado podría ser inocente y las acusaciones podrían resultar:

- ✓ Siendo falsas, injustas y calumniosas, mientras que un criminal

²¹ Rivacoba Rívacoba, Manuel. "La reforma penal de la ilustración". En: Rivacoba "Violencia y justicia" (obras selectas). Universidad de Valparaíso. Valparaíso, 2002, pág. 62

podría resultar ser una persona obstinada y fuerte y no confesar, así un inocente por evitar un mal que le amenace puede confesar todo lo que se le exija.

- ✓ Se critican las "cautelares legales" establecidas. Pues existía una norma que disponía que sólo se podía aplicar la tortura cuando hubiera "sospechas" resultando su imposición caprichosa y arbitraria, asimismo se cuestionaba la desproporcionalidad evidenciada en el hecho de que mientras que para imponer una pena de multa se requería prueba plena para la aplicación del tormento bastaba una simple "sospecha".
- ✓ Criticaban la esencia de la tortura en el marco del sistema procesal en que se fundaba. Así, decían que la tortura era un medio errado como recurso de investigación, porque sus consecuencias no eran obtener la verdad. Ni era la verdad lo que por ello se encontraba, pues sólo se reducía a sólo una confesión de culpa.
- ✓ Se afirmaba también que la aplicación del tormento no era sino una pena impuesta sin legítimo motivo, pues el castigo que se trata de asegurar ya se estaba aplicando de hecho, sin saber aún que fuese merecedor de él.

Ante tales argumentos, los defensores de la tortura reaccionaron tímidamente, tal vez convencidos de sus propias contradicciones, y solo se limitaban a afirmar que la tortura era útil para obtener la confesión de culpabilidad del acusado y que gracias a ella, pues, había funcionado la justicia penal.

Así, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en 1778, consideraba a la tortura como una prueba "justa, útil y necesaria" y aunque no faltar caso en que uno u otro inocente haya confesado el delito que no cometió y padecido afrentosamente a causa de faltarle constancia en el tormento para afirmar su inocencia, este daño particular no debe preponderar de ninguna manera al beneficio común, de que fueron y han sido muchos los malvados que experimentaron por él su merecido.

2.2.10 ABOLICIÓN DE LA TORTURA

Así, la tortura es abolida en Francia por el Edicto de 8 de mayo de 1788, del Ministerio de justicia, en nombre del Rey Luis XVI y en el que se fundamenta tal

125

decisión en que la tortura nunca conduce con seguridad al conocimiento de la verdad, prolonga ordinariamente sin resultado el suplicio de los condenados y puede más frecuentemente equivocar a los jueces que orientarlos ²². Anteriormente, el Código de 1734 de Suecia había prohibido formalmente a tortura aunque permaneció su aplicación para ciertos crímenes extraordinarios. En Rusia fue abolida por Federico II en 1740, y en Toscana en 1786.

España también fue influenciada por las ideas ilustradas, las que lograron imponerse así que entre 1774 y 1804 la tortura judicial había decaído prácticamente. Pero la abolición legal comienza en la Constitución de Bayona, que en su artículo 133 estableció que "el tormento queda' abolido; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito". En esa misma línea, las Cortes de Cádiz en su Decreto del 22 de abril de 1811 dispusieron "Las Cortes Generales y extraordinarias, con absoluta unanimidad y conformidad en todos los votos declaran por abolido para siempre el tormento, en todos los dominios de la Monarquía española, y la práctica introducida de afligir y molestar a los reos, por lo que ilegal y abusivamente llaman apremios; prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros, cualquiera que fuese su denominación y uso, sin que ningún juez, tribunal ni juzgado, por privilegiado que sea, pueda mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios, bajo responsabilidad y la pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualesquiera ordenanza, leyes, órdenes y disposiciones que se hayan publicado en contrario. Posteriormente, el artículo 303 de la Constitución de 1812 establecerá: "*No se usará nunca del tormento ni de los apremios*".

2.2.11 SUPERVIVENCIA EN LA PRÁCTICA DE LA TORTURA

La abolición de la tortura como institución jurídico — procesal no supone, empero, su desaparición en la práctica. Ciertamente ésta disminuyó notablemente pero aún en menor número y frecuencia, continuó en el ámbito de la clandestinidad. Así, la tortura dejó de ser un instrumento reconocido por el Estado, pero se convirtió en un instrumento utilizado encubiertamente por el

²². Citado por Mellor, A. La tortura. Editorial Estela. Barcelona, 1964, pág. 185

174

mismo Estado. Ilegalmente siguió practicándose sobre los acusados por delitos comunes, pero principalmente se aplicó en la lucha contra la oposición política y social. Así, en todas las crisis del siglo XIX ya sean revoluciones nacionales y luchas del movimiento obrero, el Estado a través de la policía política y los servicios secretos, utilizó la tortura. Igualmente fue utilizada en las colonias y en las guerras internacionales. Este fenómeno fue en aumento a medida que crecía el número de conflictos internos y externos durante todo el siglo XIX y principios del XX. Pero en el segundo cuarto de siglo XX con la llegada de los llamados "fascismos" la tortura se convierte en una práctica sistemática y generalizada y en un instrumento de política interior y exterior. Como política interior se caracteriza por aplicarse a los opositores políticos en primer momento, para luego extenderse a la actividad policial utilizándose como medio para obtener confesiones hasta convertirse en un instrumento para atemorizar a la población e impedir cualquier movimiento que amenace su poder. Como política exterior era utilizada por los servicios secretos para obtener información y también contra la población civil como medio intimidatorio.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, los estados vencedores reaccionaron contra el uso sistemático de la tortura tomando como motivo lo ocurrido en los campos de exterminio "nazi"²³.

Esta reacción se vio cristalizada a través de la Declaración de Derechos del Hombre de 1948 de la Organización de Naciones Unidas, que en artículo 5 establece: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Sin embargo, con ello no se erradicó definitivamente la tortura pues su práctica ha seguido hasta nuestros días, incluso por parte de aquellos países que rechazaron su práctica, encontrándonos actualmente en una situación que resulta paradójica pues la tortura se sigue practicando en casi todos los países del mundo pero ningún Estado lo reconoce y todos dicen ser fieles cumplidores de los textos internacionales.

²³En opinión de Grima Lizandra sólo parcialmente puede ser calificado de tortura, pues la finalidad esencial de los mismos era la muerte de los judíos y no judíos reclusos. Las ejecuciones masivas en cámaras de gas, la eugenesia, la eutanasia y los experimentos médicos, si bien constituyen atentados a la dignidad humana, no significan en sí mismos tortura.

173

2.2.12 MARCO HISTÓRICO DE LA TORTURA EN EL PERU Y EN EL INCANATO

En el Perú, el uso de la tortura existió en el imperio Incaico tal y como se consigna en las narraciones del Inca Garcilaso de la Vega, en donde la aplicación de las penas iba desde la ejecución de trabajos forzados a favor de la comunidad hasta la pena de muerte vía apaleamiento, apedreamiento, hoguera, decapitación, horca o arrastramiento²⁴. Así, las leyes penales en el imperio Incaico como ha ocurrido generalmente en las sociedades primitivas, eran severísimas. Este carácter se explica si se tiene en cuenta que el Inca o Jefe de Estado era considerado como un Dios, de manera que las normas que dictaba tenían el alcance de un precepto religioso. Los cronistas nos detallan los actos considerados como delitos y las penas correspondientes.

2.2.13 EN LA COLONIA

Es un período en donde rige el denominado Derecho penal Indiano, elaborado especialmente para las colonias de América. En esta época la tortura se encontró legitimada, ya que era autorizada por la Recopilación de Castilla y de Indias, y supletoriamente Las Partidas.

Diversas Leyes de Indias datan de los primeros momentos del descubrimiento (la recopilación de estas leyes tuvo lugar en 1680). Las disposiciones legales españolas que estuvieron vigentes fueron las contenidas en las Siete Partidas, La Nueva Recopilación, las del Estío, la de la Novísima Recopilación y, asimismo, la del Fuero Real. La implantación de este orden jurídico no comenzó con una radical eliminación del Derecho indiano de carácter consuetudinario. En un principio, se reconoció la vigencia de todas aquellas reglas que no contradecían los principios básicos del orden español²⁵.

La Legislación indiana aplicada a las colonias era casi sin discriminación. Las leyes peninsulares y coloniales fueron: las Siete Partidas, el Fuero Real, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de las intendencias, la Recopilación de Leyes de Indias, las Ordenanzas del Virrey Toledo, las Leyes Municipales y el Catálogo de Matraya. La pena de muerte y la tortura se aplicaban a discreción, es decir, para innumerables casos.

²⁴ Alarcón Molina, Milagros. El delito de tortura en el Código Penal peruano. En: Actualidad Jurídica N° 180 Marzo, 2007. Tomo 160. p. 145

²⁵ Los cronistas Felipe Huamán Poma de Ayala y Blas Valera hacen referencia a que así lo dispuso el Virrey Francisco de Toledo en una ordenanza que fue confirmada por el Rey. Aun ya avanzado el periodo colonial, se reconocía cierta jurisdicción criminal a los caciques sobre asuntos de indios, Recopilación de Indias, Ley 28, Título III, Libro VI.

La Legislación penal indiana en el Perú, estuvo compuesta, por las Ordenanzas de las Intendencias, la Recopilación de las Leyes de Indias, las Ordenanzas del Virrey Toledo y las Leyes Municipales. De igual forma, los gestores del Periodo de la Emancipación sufrieron de parte de la justicia Virreynal suplicios, castigos y tormentos, como es el caso de Túpac Amaru II, quien fue símbolo de la lucha contra la opresión, tiranía, esclavitud y la libertad en América, torturado y sentenciado por los españoles a presenciar la muerte de sus familiares y luego a morir descuartizado, así la sentencia del 14 de mayo de 1782 estipuló a nombre del rey:

"Se condena a José Gabriel Túpac Amaru a ser sacado a la plaza de la ciudad, arrastrado hasta el lugar del suplicio para que contemple la ejecución de su mujer, Micaela Bastidas, de su hijo Hipólito, su tío Francisco, su cuñado Antonio bastidas y algunos de sus principales capitanes; concluidas esas ejecuciones, se cortará al Inca por mano del verdugo la lengua y después, amarrado y atado por sus brazos y pies con cuerdas fuertes para atarlas a las cinchas de cuatro caballos, que tirarán cada uno en dirección a las cuatro esquinas de la plaza, de modo que sea descuartizado el cuerpo, llevando sus partes al cerro de Picchu para ser quemadas en una hoguera preparada echando sus cenizas al viento, su cabeza se remitirá y expondrá al pueblo de Tinta siendo exhibido en por tres día en la horca; uno de sus brazos será remitido al pueblo de Tungasuca, donde fue cacique con el mismo objeto; el otro a la capital de la provincia de Carabaya; una pierna al pueblo de Livitaca y la restante a Santa Rosa, en la provincia de Lampa. La sentencia será leída por los corregidores o justicias territoriales con la mayor solemnidad por bando. Las casas del reo serán arrasadas a la vista de los vecinos, sus bienes confiscados y se falla también que los individuos de su familia que no han caído en manos de la justicia, queden inhabilitados para adquirir, poseer o pretender herencia alguna o sucesión".

2.2.14 EN EL VIRREYNATO: LA SANTA INQUISICIÓN

En el Virreinato, el sistema inquisitivo del Tribunal de la Santa inquisición fue institucionalizado e inaugurado en Lima el 20 de Enero de 1570. Así, el primer Auto de fe, después de la instalación del Tribunal, se llevó a cabo el 15 de noviembre de 1573, en la Plaza Mayor, que determinó el sacrificio en el fuego de un súbdito francés llamado Mateo Salado quien se le acusó, conjuntamente con otras personas, de herejía y contumacia.

171

En el local de la Inquisición existía un sótano llamado "Cámara de los tormentos", donde se realizaban los horribles tormentos. El Tribunal de la Santa Inquisición empleaba torturas espeluznantes como las:

- ✓ Del "fuego", que consistía en acercar los pies del prisionero a una hoguera y se le frotan con material untuoso y combustible (manteca caliente), por medio de la cual el calor penetrando en esas partes hacía que el torturado sufra dolores peores que la muerte misma; la Garrucha, que se llevaba a cabo de la siguiente manera, las manos del prisionero se ataban a su espalda, y por medio de una cuerda ligada a ellos y pasando por una polea, es levantado hasta el techo, donde habiendo colgando durante un rato con un peso de 100 libras atado a los pies, es bajado bruscamente, deteniendo su caída en forma violenta, lo que provoca su desarticulación.
- ✓ El "Petro de Descoyuntamiento" o mesa en que, con un mecanismo especial, casi descuartizaba al penitente
- ✓ "El Agua", que consistía en una lenta inyección de líquido ingerido a través de un paño mojado sobre la boca y las ventanas de la nariz que se iba aplicando hasta obtener declaración, llegándose a casos en que se producía la asfixia del presunto culpable²⁶.
- ✓ El Tribunal de la Santa Inquisición funcionó hasta el 22 de febrero de 1813 en que fue abolido por el Decreto de las Cortes de Cádiz. El día 23 de setiembre de 1813, el Virrey dio a conocer el Decreto por el que se abolía el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición inmediatamente se operó una violenta liberación psicológica, por la represión y el terror a que habría estado sujeta la gente durante casi dos siglos y medio. El pueblo en incontenible manifestación de repudio, asalto, destruyó y saqueo el local donde funcionaba el Tribunal²⁷.

²⁶Existían, también, otros tormentos, no menos terribles, como argollas para descoyuntar los dedos; relajación en personas, la ya mencionada entrega del reo a la justicia ordinaria; y, en estatua o efigie, cuando el reo había muerto o huido de los calabozos del penal; confiscación; reconciliación, en persona o en efigie; azotes; vergüenza; confinamiento; destierro; mordaza para los blasfemos; privación de confesión; inhabilitación para recibir órdenes; suspensión de éstas y de la facultad de confesar; disciplina; penitencia; abjuración; amonestación; prohibición de escribir libros; suspensión temporal de funciones eclesiásticas; retractación pública, etc. Existía, también, el castigo llamado "Sambenito", o sea "signo de penitencia e instrumento de mortificación" que representaba la túnica de Peilz de Adán y que consistía en una especie de escapulario de paño amarillo que llegaba hasta la rodilla y en el cual se retrataba al reo ardiendo en el fuego con figuras de diablos y dragones, imponiéndole corozas, gorros y otros símbolos infamantes, habiendo otros con listas, cruz o cruces de San Añares, en paño encarnado vestimentas éstas que obligatoriamente, tenía que usar el reo por todo el tiempo que se le señalara en la pena impuesta. De resultar ciertas las acusaciones, se ponía al sujeto, como ya se ha expresado, a disposición de la justicia ordinaria la que, en tal caso, se encargaba de aplicar el castigo que, no obstante tremendo, como era en la gran mayoría de los casos no dejaba de guardar relación con los sistemas y métodos de represión comunes en aquellos tiempos. Cfr. BockosHeredia, ob. cit, pág.12 y ss.

²⁷Escasos documentos se salvaron del furor de la muchedumbre que se apoderó de "cinco pares de grillos, dos braças, un petro de maderá, seis corozas y tres pares de mordazas" además de algunas obras prohibidas y otros efectos que se encontraban en la tétrica casa. El Tribunal estaba dirigido por don Pedro Zalduendi, existiendo varios funcionarios, los más importantes de los cuales eran un juez, seis inquisidores honorarios, un alguacil y un médico. Después de unos días del decreto que extinguió el Tribunal corrían los "epigramas más amargos acerca de un Tribunal, del cual era prohibido hablar pocos meses antes, casi de rodilla.

²⁷Grima Lizandra, Vicente. Ob. Cit. p. 42^a

2.2.15 ABOLICION DE LA INQUISICION

El Santo oficio fue el símbolo de la etapa en la cual se estableció y desarrolló la Alta Religiosidad de la época; también motivó el surgimiento de una institución que se encargara de la fe, la moral, el mantenimiento del orden público y la paz social. La inquisición debió cumplir con ese rol, pero bajo la licencia otorgada de los encargados de juzgar, se cometieron mucho abusos y crueles excesos, en perjuicio de la gente humilde.

La Inquisición constituyó sinónimo de vigilancia y sospecha continua, creando parámetros de conducta y reglaje muy rígidos y a juicio de los inquisidores, por lo que la libertad se veía restringida en sumo grado, pudiendo ser castigada cualquier persona sin ser culpable, como es el caso de las llamadas brujas.

Fernando Ayllón señala que "El prolongado final del Santo Oficio es resultado de una serie de decisiones políticas que terminaron por demostrar que la institución resultaba anacrónica ante el nuevo contexto.

El siglo XVIII marca nuevos rumbos en el destino de las naciones más importantes del viejo mundo, Europa, donde bajo el influjo de las nuevas corrientes filosóficas de los enciclopedistas, dan origen que durante el siglo XIX, surjan evidentes cambios en la forma de pensamiento de los gobernantes de entonces, promoviéndose revoluciones similares en diferentes partes del mundo, especialmente en las colonias de América, por lograr la independencia de sus opresores europeos.

2.2.16 TORTURA EN EL PERÚ EN LAS ÚLTIMAS DECADAS

La tortura en el Perú es un problema de muy larga data, convirtiéndose durante las décadas de violencia política vivido por el país (desde 1980 al 2000) en una práctica masiva, especialmente en aquellas zonas sometidas a estados de emergencia. Sin embargo, la considerable reducción de los niveles de violencia política en nuestro país, no ha logrado erradicar su práctica al interior del Estado.

Luego de la caída del régimen de Alberto Fujimori, se tuvo acceso a información sobre los casos de tortura producidos durante su gobierno. Esto ha permitido percibir mejor la incidencia de este crimen en otros ámbitos, como al interior de los establecimientos penitenciarios e incluso durante el servicio militar y policial.

169

Actualmente la mayoría de organizaciones de defensa y promoción de los derechos humanos en el Perú coinciden en que el internamiento en un establecimiento penitenciario o en una dependencia policial y el cumplimiento del servicio militar constituyen las circunstancias en las que se producen con mayor frecuencia casos de tortura.

La problemática de la tortura tiene extensión nacional y permanece más allá de la amenaza terrorista, como una práctica recurrente al interior de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional de Perú y el Instituto Nacional Penitenciario. Los organismos de defensa y promoción de derechos humanos en el Perú siguen recibiendo denuncias de casos de tortura (aunque en menor cantidad que durante las décadas de los 80's y 90's). No ha ocurrido lo mismo con otros tipos de violaciones a los derechos humanos, razón por la cual estimamos que, si bien es cierto que ha disminuido en número, la tortura no ha dejado de ocupar un lugar importante en la problemática del Perú en materia de derechos humanos.

Lamentablemente la opinión pública no percibe la real magnitud del problema. Esta invisibilidad se debe entre otros factores, a la marginalidad de la mayor parte de las víctimas; marginalidad que es característica común de los jóvenes que prestan servicio militar voluntario en los diferentes institutos armados, de la mayor parte de los internos en los establecimientos penitenciarios y de la mayoría de los detenidos en las dependencias policiales, situación que los convierte en víctimas potenciales de tortura, por la ausencia de mecanismos estatales eficientes para prevenir y sancionar este tipo de delitos. Pese a los esfuerzos de un sector del gobierno (Ministerio del Interior) por disminuir la ocurrencia de casos de tortura, éstos son insuficientes para combatir un delito que sigue cometiéndose. La impunidad y el fomento de la tortura, la ausencia permanente de mecanismos eficaces de sanción para los actos de tortura ha creado un clima de impunidad que a su vez fomenta la repetición de conductas.

Desde la tipificación de delito de tortura en el año 1998, tan sólo se ha obtenido sentencia condenatoria en pocos de los innumerables casos de tortura. Este nivel de ineficiencia en la administración de justicia crea desconfianza en la población para denunciar los casos de tortura y brinda la seguridad a los perpetradores de quedar impunes. Es necesario reconocer que el clima de permanente impunidad ha contribuido en gran medida el Fuero Privativo Militar, al que se encuentran sometidos los miembros de las Fuerzas Armadas y la

168

Policía Nacional del Perú. La falta de independencia de los jueces que ha derivado en la absolución de casi todos los procesados por el delito de tortura. Junto a ello, el fuero común ha contribuido a la impunidad abdicando a su competencia sobre algunos delitos (como el de tortura) y delegando sus facultades jurisdiccionales al Fuero Privativo Militar.

2.2.17 EL PROTOCOLO DE ESTAMBUL

Este protocolo es uno de los más grandes avances en la lucha contra la tortura, fue presentada por la ONU el 9 de agosto de 1999 y entrando en vigor en 2001²⁸. Su finalidad es combatir de mejor manera la tortura a través de la investigación y documentación eficaz, rescatando de esta forma la dignidad humana.

Este instrumento fue el resultado de tres años de análisis, investigación y redacción, trabajo que ejecutaron más de 75 expertos en las ramas del derecho, salud, derechos humanos y además, representantes de 40 organizaciones 35 pertenecientes países a 15 países. De aquí, que sea una forma integral de investigar y documentar la tortura por la diversidad de trabajo en diferentes áreas como: médicos forenses, **psicólogos**, observadores de derechos humanos, juristas de los países, representantes de organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales.

En consecuencia, la lucha contra la tortura es una labor científica y profesional. En palabras del maestro César Sepúlveda nos dice que "siempre es útil revisar con sentido crítico y constructivo, los intentos relevantes emprendidos por todos los sectores público y privado y por expertos y especialistas en lo individual para recopilar"(...)reunir, ordenar, reelaborar, enunciar nuevamente y ensamblar todas las disposiciones y principios de derechos internacional general en un marco ordenado y sistemático"²⁹, **con esto podemos ver que el Protocolo de Estambul también responde a una costumbre internacional por su esencia integradora en el quehacer internacional de los Estados.**

Las obligaciones legales de prevenir la tortura nos dicen que se deben tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para

²⁸ GUADALUPE Cruz. *Protocolo de Estambul*. En cimanoticias. Disponible en línea [<http://www.cimanoticias.com/site/s06101704-NUEVA-IDENTIDAD-EL15254.0.htm>] Fecha de consulta [14/01/010]

²⁹ JUAN Carlos Velázquez Elizarrarás. *Estudios avanzados de Derecho Internacional Público en Ciencias Políticas y Sociales*. Edit. FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES CENTRO DE RELACIONES INTERNACIONALES. México 2008. Pág. 80.

167

impedir los actos de tortura³⁰. La prueba de los compromisos internacionales en materia de tortura se materializaría en 2003, cuando el Gobierno de México publicó el 18 de agosto en el Diario Oficial de la Federación un dictamen titulado "Dictamen médico/psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y/o Maltrato", contextualizando el Protocolo de Estambul en donde se tomaron directrices institucionales que obligaron a los peritos médicos legistas y/o forenses de la Procuraduría General de la República (PGR) contra los principales responsables del delito de tortura³¹. Este acuerdo fue numerado A/057/2003 y es considerado como uno de los compromisos concretados dentro del Plan Nacional de Desarrollo (2001-2006) en el cual el Gobierno Federal establecería como prioridad la creación de una cultura que consolide el respeto por los derechos humanos y lucha contra la impunidad³². Por consiguiente, la PGR en el cumplimiento con los instrumentos internacionales determinaba la obligatoriedad de cumplir con las directrices del Protocolo de Estambul.

Cabe destacar que con el dictamen antes mencionado, la PGR se convirtió en la primera institución en el mundo de implementar el Protocolo de Estambul tomando en cuenta a México como país signatario en el concierto de la ONU, esto posterior a la firma de la norma internacional donde acepta adherirse al Protocolo en julio del mismo año³³. Esto fue el detonante para la adopción de este protocolo en otras Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, entre ellas, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF).

Antes de implementarse el Protocolo de Estambul en la PGR, el gobierno de Fox creó la Comisión Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, el cual es un cuerpo colegiado por diversas instituciones federales, donde la PGR tiene el carácter de invitado permanente³⁴ y la lucha permanente contra la tortura se concretiza por las 25 acciones para combatir la tortura³⁵. Y una de estas

³⁰ Naciones Unidas. *Protocolo de Estambul Manual para la Investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos, penas crueles, inhumanos o degradantes*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [Serie de Capacitación Profesional N° 8]. Nueva York y Ginebra 2001. Pág. 4.

³¹ DGDH. SER (2007) "Compromiso del Gobierno de México en la lucha contra la tortura". En Boletín Informativo *Derechos Humanos: Agenda Internacional de México*. Número 31, septiembre. México. P.p. 1-4.

³² DOF. *Acuerdo número A/057/2003 PGR*. Publicado en el DOF, Lunes 18 de agosto de 2003.

³³ Colectivo Contra la Tortura y la Impunidad A.C. *El Protocolo de Estambul: Pautas Internacionales para la Investigación y Documentación de la Tortura*. Aporte para la Adaptación del Manual Médico-Psicológico en México. Edit. CCT A.C. México 2004. Pág. 5

³⁴ PGR. *Fin de la Tortura. Protocolo de Estambul*. Disponible en línea [<http://www.pgr.gob.mx/combate%20a%20la%20delincuencia/combate%20a%20la%20corrupcion/derechos%20humanos/Protocolo%20Estambul/fin%20a%20la%20tortura%20protocolo%20estambul.asp>] Fecha de consulta [18/01/010]

³⁵ Ibid.

166

acciones tendrá como fin proponer a todas las instancias de procuración y administración de justicia, un modelo de documento técnico médico-forense estandarizado, que permita documentar la integridad física de los detenidos a efecto de garantizarla³⁶. De esta decisión, surge la colaboración de la PGR con otras organizaciones y le ayudan a forjar el Dictamen Médico/Psicológico Especializado para Casos de posibles Torturas y/o Maltrato, con el cual se contextualizó el Protocolo de Estambul. Es importante resaltar la labor que llevó la PGJDF en la implementación de dicho protocolo, siendo la primera Procuraduría General de Justicia en unirse en este esfuerzo contra la tortura. Esta labor comenzó como consecuencia del Programa General de Desarrollo del Distrito Federal (2001-2006), en el cual, dentro de sus lineamientos estaba la necesidad de salvaguardar los derechos humanos de la ciudadanía y conseguir una "meta de 'tortura cero' que implica acciones de prevención, investigación y sanción de los hechos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes"³⁷. Se iniciaba desde entonces la extensión de este manual para investigación y documentación eficaces para la tortura en el Perú. Para la implementación del Protocolo de Estambul en el PGJDF fue por la colaboración de la organización Physicians for Human Rights y el aval de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México. Las fechas de seminario fueron del 5 al 15 de abril de 2005 y un cúmulo de 40 horas de trabajo académico y 12 horas de práctica. Se impartió a 71 servidores públicos de distintos perfiles y funciones³⁸. Así, la importancia del Protocolo de Estambul recoge la iniciativa del Gobierno Federal y con la integración de áreas en concreto para la investigación y documentación adecuada que permita avanzar a la contextualización del Protocolo, se conforma el más grande paso en la lucha contra la tortura que de manera extensa, complementa la LFPST y las redes de ésta hacia las Entidades Federativas, pero ahora ya no de un esfuerzo regional como lo fue la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, sino dentro del marco de las Organizaciones Internacionales Gubernamentales y

³⁶ Ibid.

³⁷ PGJDF. Primer Informe del Comité de Monitoreo y Evaluación del Dictamen Médico Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura. Gaceta Oficial del Distrito Federal. Décima sexta época, N° 142-CUARTER, 4 de diciembre de 2006.

³⁸ PGJDF. Primer Informe del Comité de Monitoreo y Evaluación del Dictamen Médico Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura. Gaceta Oficial del Distrito Federal. Décima sexta época, N° 142-CUARTER, 4 de diciembre de 2006.

Organizaciones de la Sociedad Civil y todo un grupo de expertos de diferentes áreas y perfiles.

165

2.3. MARCO CONCEPTUAL Y DEFINICIONES

2.3.1 TORTURA= Retorcimiento, torsión, tortura, tormento.

Definición Etimológico.- La palabra Tortura viene del latín tardío.

Se trata de un nombre de actividad resultante derivado del verbo latino torquere (retorcer, curva, también, retorcer los miembros, es decir torturar. Del verbo torquere nos vienen vocablos como torcer y retorcer, tormento, tormenta, tuerto, distorsión, retorta, tortícolis, torque (collar retorcido en torno al cuello) o al nombre propio Torcuato (dotado de un torque o collar).

Su raíz indoeuropea se identifica como "Trek – Terk", y es la misma que ha dado lugar al verbo griego trépein (girar, dar vueltas), de donde proceden palabras como tropo, trópico, fototropismo, hidrotropismo o el vocablo trovador (a partir del latín tropare, que se origina en el griego).

Definiciones:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua³⁹, define la tortura en su primera acepción como "Grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo".

Generalmente se conceptúa la tortura como la imposición de un castigo corporal o psicológico severo y doloroso, ya sea como pena, o como medio para forzar la confesión de un delito o proporcionar pruebas sobre la comisión de éste.

El concepto común o general de tortura va unido a la idea de sufrimiento. Pero este concepto llamado común o vulgar se corresponde en esencia con el concepto de tortura en el ámbito político, sociológico y jurídico. No obstante, se le añade un nuevo elemento. Así, técnicamente no siempre que una persona produce sufrimiento físico o mental a otra se puede hablar de tortura, pues solo se habla de tortura cuando dicho sufrimiento es causado por un funcionario del Estado, o cuando es causado por un particular con tolerancia o a instigación de un funcionario del Estado.

Dentro de este concepto estricto de tortura no caben los sufrimientos causados

³⁹ Microsoft® Encarta® 2008. © 1993-2007 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

por un particular a otro, se requiere que, en el lado activo, intervenga directa o indirectamente el aparato coactivo del Estado⁴⁰.

Una primera aproximación al concepto de tortura fue dado por la Resolución 3452 del 9 de diciembre de 1975 por la Asamblea General de Naciones Unidas que precisa en su artículo 1:

"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."

El Derecho internacional Humanitario⁴¹ (DIH) prohíbe la tortura y la considera una infracción grave al derecho internacional humanitario⁴².

La tortura es una práctica proscrita, en virtud de normas convencionales y consuetudinarias por el Derecho Internacional.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) concluyó que la tortura estaba prohibida por todos los ámbitos del derecho consuetudinario e internacional (TPIY) Sentencia Celebici del 15 de setiembre de 2002).

La Comisión interamericana de Derechos Humanos (CÍDH) establece que el derecho a un trato humano y la prohibición a la tortura "son obligaciones fundamentales que no admiten excepciones⁴³.

2.3.2. DELITO DE TORTURA.- En principio, puede decirse que torturar a una persona significa someter a esa persona a intensos sufrimientos físicos o psíquicos, a

⁴⁰ Ibidem, p. 24

⁴¹ El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de DIH han de ser respetadas no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a éstos son los principales instrumentos de derecho humanitario. En: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/fwpList2/Humanitarianlaw?OpenDocument> [Consulta: 16 de setiembre del 2008, 3:00 p.m.]

Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final. Lima, 2003. p. 214

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quinto Informe sobre la Situación de los

⁴³ Derechos Humanos en Guatemala, año 2001, Capítulo VI.

163

infundirle un gran miedo, grandes humillaciones con alguna finalidad, finalidad que puede ser muy variada. Esta acción puede ser realizada por cualquiera, cualquier persona puede infligir a otra un sufrimiento intenso con alguna finalidad, sin embargo, la tortura que nos interesa, la tortura en sentido técnico que forzosamente es la que se describe en el 174 y 175 del CP Español: tortura es, exclusivamente, la que es ejecutada por un servidor público, un empleado público, un funcionario, una autoridad, no por un particular. Eso no significa que una tortura realizada por un particular carezca de relevancia penal, sino que significa simplemente que no se castiga a tenor del 174 o 175 del Código Penal español sino que ha de castigarse por otras vías, **en similar sentido lo regula el artículo 321 de nuestro Código Penal peruano que exige que solamente serán sujetos activos los funcionarios o servidores públicos.**

Aquí no se trata de buscar una definición académica con intención meramente retórica, sino que viene a constituir una necesidad que viene impuesta por la perspectiva de Derecho Penal. Debemos preguntarnos **¿en qué consiste sustancialmente la tortura?** En palabras de Vicente Grima Lizandra lo que está dentro de cada acto de tortura es una violación de la voluntad del torturado mediante el sufrimiento o el dolor. La esencia de la tortura está en la violencia físico o mental que padece la víctima. El torturador violenta, coacciona al torturado.

Es precisamente el empleo del sufrimiento sobre la víctima como medio para coaccionarla lo que diferencia la tortura de otras formas de violentación. Ciertamente que en cuanto violencia recibida y vivida como inevitable, sin posibilidad de reaccionar, se diferencia de la llamada violencia situacional, y que en cuanto violencia no recibida por la víctima como algo "natural" (institucionalizada por los medios sociales prevalentes), se diferencia de la denominada violencia ideológica. Sin embargo, es el empleo del sufrimiento como medio, lo que la hace sustancialmente distinta de otras formas de violentación. Pero no basta que junto a la violentación aparezca el sufrimiento de la víctima: toda coacción lleva aparejado un cierto grado de sufrimiento en el que la padece. Existen formas de violentación que pueden ir acompañadas de sufrimiento, a veces de notable intensidad, y no por eso deben ser consideradas tortura, ni siquiera ser reputadas de ilegítimas. Así, basta pensar en la coacción consustancial al Derecho, como por ejemplo, la violentación que y suponen subastas, derribos,

162

expropiaciones forzosas, así como toda clase de penas, lo que en muchas ocasiones produce sufrimientos en quienes los soportan; pero no por ello se consideran ilegítimos, ni son reputados como torturas. Ello, en razón de que en esos casos el sufrimiento no es utilizado como medio para la coacción, no está buscado de propósito: el dolor (físico o mental) no es el instrumento de la coacción, por el contrario, en la tortura el sufrimiento es buscado de propósito como medio apto y necesario para violentar la voluntad de la víctima.

Por todo ello, es necesario deslindar la tortura de otras formas de coacción estatal, jurídica y socialmente aceptadas, a diferencia de los actos constitutivos de tortura.

La tortura supone la negación en la víctima de su dignidad humana. El uso de la tortura sobre el hombre significa degradarlo, negando su libertad; considerarlo "algo" sometido a leyes puramente mecanicistas: su cuerpo, en manos del torturador, tiene que reaccionar tal como éste pretende. Esta es la idea que está presente en la mente del torturador y que el torturado percibe y vive en su propia persona.

Pero con la tortura no se cuestiona sólo la propia dignidad del torturado como persona, su propia capacidad y libertad de decisión; sino también su propia integridad física y mental, su propia personalidad: "se le niega el derecho de seguir siendo por dentro como es", se le anula su personalidad. Así F. Savater, pone de relieve dos aspectos fundamentales de la tortura: su vinculación a lo ideológico, y su vocación pedagógica.

La tortura fundamentalmente la indagatoria pero también la punitiva y la intimidatoria está fuertemente relacionada con lo ideológico: "se tortura en nombre de las ideas: para imponerlas, para averiguarlas, para confirmarlas, para reprimirlas, para extenderlas, para enseñarlas". Pero ello denota también la voluntad pedagógica de la tortura: el torturador no pretende sólo que la víctima diga "su" verdad predeterminada, sino que debe aceptarla, reconocerla, admitirla, hacerla suya: "torturar es enseñar, explicar, grabar a sangre y fuego en la carne lo que no debe ser olvidado".

En general, el torturador no pretende que la víctima le diga la verdad, la única respuesta que se va a admitir es la que se espera.

La tortura pues no consiste solo en "sacar" algo del torturado, sino también en "introducirle" algo: una idea, miedo, obediencia, humillación, un determinado

comportamiento. Pero para lograr este objetivo resulta necesario forzar la voluntad de la víctima, forzarla mediante el sufrimiento. "El torturador rompe el equilibrio de la persona, eliminando todos los mecanismos de autocontrol que el individuo posea y conseguir de esta forma que acepte los objetivos que le proponen"⁴⁴.

Toda esta situación se produce en un ambiente donde la víctima se siente totalmente indefensa, a merced de sus torturadores. Toda referencia con el exterior queda anulada, pues la única relación que se le permite a la víctima es con su verdugo, sintiendo la víctima que el torturador es su dueño absoluto: amo y señor de su cuerpo, de sus ideas, de su dolor, de su vida.

2.3.3. OBJETIVOS DE LA TORTURA

Teniendo como fuente los instrumentos internacionales específicos sobre tortura encontramos los siguientes objetivos que la tortura puede perseguir.

2.3.3.1 Obtener información de la víctima o de un tercero o Confesión.

La tortura como medio de investigación criminal para obtener información o una confesión auto inculpatória en relación con la comisión de una infracción ha existido desde épocas remotas de la humanidad. De hecho, la tortura nace ligada a este objetivo y recibe regulación legal en este sentido. Habiendo sido considerada durante mucho tiempo la confesión, como la "reina de las pruebas", la necesidad de obtenerla era fundamental para conseguir la condena del supuesto infractor ésta "necesidad" por tanto ha estado y continúa estando, marcada por la obligatoriedad legal de presentar pruebas, mediante la obtención de una confesión del acusado. Por lo tanto, es la necesaria confesión, como prueba esencial e imprescindible, la que marca la aparición, especialización y evolución de los métodos de tortura".

Los cambios que introduce el Derecho Penal Moderno, entre los que se cuenta la prohibición de la tortura como medio de investigación, así como la nueva tecnología aplicable a la obtención de pruebas en los procesos penales, van restándole importancia a la confesión como tal en su valor probatorio. Ahora bien, no se puede afirmar que la tortura haya dejado de lado este objetivo, sino que ya no constituye el objetivo esencial de la misma. No obstante, en el Perú la práctica judicial nos

⁴⁴CVR. Testimonio 301012, provincia de Chupaca, departamento de Junín. Fue detenido en 1989 por militares en base militar de la provincia de Chupaca.

demuestra el tremendo peso que tienen las declaraciones rendidas ante los investigadores policiales en las decisiones de los jueces, aún en el caso de que estas declaraciones hayan sido obtenidas por medio de la tortura.

En el caso peruano, se tiene que uno de los principales objetivos de la aplicación de la tortura fue lograr confesiones de los detenidos acerca de la conformación de los grupos subversivos, determinación de su estructura de mando, de los lugares donde se encontraban y de la ubicación de su armamento.

"En las noches me golpeaban, me colgaban con los brazos hacia atrás y los ojos vendados (...) había días en que no me daban de comer, me preguntaban por los nombres y sus domicilios de los cabecillas de Sendero Luminoso, especialmente por "Dante" y "Ringo. Yo no sabía dónde vivían, tampoco de dónde eran, cómo iba a decir algo que no sé, sin embargo, los Policías insistían en que yo declare y por eso me golpeaban".

Asimismo, a pesar de que las declaraciones obtenidas bajo apremios ilegales carecen de valor probatorio, las personas privadas de libertad fueron objeto de tortura a fin de que confesaran o se auto inculparan:

(...) quería hacernos hablar de nada (...) "¿Estaban o no estaban?, ustedes se llevaron los alimentos del camión, ustedes se llevaron los armamentos ¿o no?" Pero como no estábamos nosotros, que vamos a decir. Cuando decíamos que no, era golpe, patada hasta nos orinaba en la boca, al final los chicos nos han condenado diciendo ¡si ellos estaban en el ataque!

Un caso que resulta paradójicamente ilustrativo sobre la práctica de la tortura, es que debido a que la captura de presuntos subversivos se consideraba un mérito, la tortura se practicó también por razones de provecho personal, pues al lograr la autoinculpación del detenido, se confirmaba la eficacia de la captura, más aún cuando se lograban condenas posteriores. Ese fue el caso del periodista Jesús Alfonso Castiglione Méndez, quien fue detenido el 27 de abril de 1993 y conducido a las instalaciones de

la Jefatura contra el terrorismo en la ciudad de Huaraz, torturado, procesado y condenado a 20 años de prisión. Durante el trámite de su solicitud de indulto llegó a las oficinas de la Comisión ad hoc, el ex mayor PNP Miguel Morales García, responsable de su detención:

Se presentó voluntariamente a dar su testimonio, porque la comisión en ningún momento lo había citado. Dijo que él me había detenido, me había investigado y que no pertenecía a Sendero, que era inocente. Reafirmó que estaba preso por el ascenso del Coronel Cueva. Su conciencia no lo dejaba en paz. Era la primera vez en todo el trabajo de la Comisión que se presentaba el captor voluntariamente a decir su verdad⁴⁵.

2.3.3.2 Castigar por un acto cometido o que se sospeche que se va a

Cometer. Dentro de estos objetivos de la tortura de castigar al infractor o supuesto infractor creemos que podemos incluir el objetivo de imponer una pena, pues se encuentran totalmente ligados. Es importante resaltar que formalmente dentro de las legislaciones de los estados se encuentran tipificadas las conductas que serán consideradas como delitos y por lo tanto susceptibles de sanción. La pena necesariamente debe estar preestablecida en la ley penal

El Perú prevé formalmente como sanciones a las infracciones penales, la privación de la libertad, entre otras. Como es obvio nuestra legislación no prevé la tortura como forma de sanción; sin embargo, la tortura tiene vigencia en nuestro país, lo cual nos enfrenta a una situación en la que el componente formal del derecho prohíbe la tortura, sin embargo el componente estructural la práctica y el componente cultural la asimila cómo "normal" en los casos de supuestos infractores.

Esta "validación" de la tortura como castigo o pena no resulta sorprendente en una sociedad mal tratante que justifica la violencia como mecanismo idóneo para conseguir correctivos frente a "malas conductas", abalizado en el mismo entorno familiar, que incorpora la culpa como eje de las relaciones humanas y que ve a la agresión

⁴⁵Este caso fue calificado por la Comisión Ad hoc de Indulto y Derecho de Gracia conocida como la Comisión ad hoc a favor de los inocentes en prisión. Recibió el indulto presidencial el 01 de octubre de 1996.

como el "merecido" castigo.

158

2.3.3.3 Intimidar a la víctima o a otras personas

La tortura, evidentemente, siembra el miedo en la víctima y en este sentido cumple con la función de intimidar o amedrentarla, esto dentro de un ámbito individual. Adicionalmente, la tortura entra en un ámbito social al momento en que la población teme ser una futura víctima de tortura. De esta manera la tortura constituye un método de control social, basado en el miedo. Este objetivo de la tortura se encuentra ligado con la "prevención" del delito o de la disidencia del orden establecido, en cuanto cumple con una función ejemplarizante de lo que puede ocurrir si se infringe el orden legal. La crueldad de la tortura supone equivocadamente un elemento disuasorio contra la infracción.

"Ahora, para que sirva de ejemplo, para que suponga castigo e intimidación - paralización de actos, ya no es necesario que se realice en público: los relatos de personas detenidas y torturadas, quedarán grabados en las mentes de quienes les rodean, y, aunque públicamente se niegue, no existan pruebas y no se pueda juzgar a los torturados, se sabrá que es cierto... será la incertidumbre de ser castigado y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen".

"En otros tiempos el objetivo principal era el de obtener información o confesiones, de castigar o aterrorizar a la víctima. Hoy el objetivo es exclusivamente el de destruir al individuo y luego usar a la persona así quebrada para sembrar el terror en la comunidad a la que pertenece".

En el caso peruano, la tortura también fue usada con el fin de causar entre la población un clima de zozobra para que se abstuvieran de cualquier conducta que pudiera servir a la subversión, como brindar alimentos, hospedaje o agua a los subversivos, y para que informaran a los policías o militares acerca de quiénes eran colaboradores.

También ha sido muy común el uso de la tortura como medio de intimidación para lograr que las comunidades campesinas formaran comités de Autodefensa.

"Entraron los soldados a nuestras casas a sacarnos a puntapiés y golpeándonos, nos han llevado a la Iglesia, donde nos han detenido dos días, donde nos han golpeado, nos han metido de cabeza a un

cilindro de agua, donde nos golpeaban, todos estábamos sangrando. Después de esos dos días no han tenido así, nos han dejado irnos diciéndonos que nosotros deberíamos hacer las rondas campesinas, pero no todos pudimos salir"⁴⁶.

158

2.3.3.4 Anular la personalidad de la víctima

Este objetivo de la tortura es el que más ha sido trabajado recientemente tanto por organizaciones de Derechos Humanos, como por personas que trabajan la temática de la tortura. De hecho, la sofisticación y tecnificación que la tortura ha ido adquiriendo en los últimos tiempos, y el entender los terribles efectos psicológicos de la tortura, han determinado que el quebramiento de la persona sea vista como objetivo central de la tortura.

"La finalidad de la tortura es la de destruir al individuo y quebrar la personalidad... los torturadores saben que la tortura puede destruir la mente sin matar el cuerpo y los métodos de tortura se perfeccionan constantemente para alcanzar este objetivo saben que la tortura ha ido adquiriendo en los últimos tiempos, y el entender los terribles efectos psicológicos de la tortura, han determinado que el quebramiento de la persona sea vista como objetivo central de la tortura.

La tortura afecta la identidad misma del individuo, busca destruir la imagen que de sí mismo tiene la persona torturada, en definitiva busca quebrarlo.

*"Además de la información que se pretende extraer la tortura pretende afectar la identidad de la víctima, entendiendo por identidad el conjunto de representaciones y la valoración que un sujeto posee de sí, que le produce un sentimiento de mismidad y que le permite mantener la cohesión interna a lo largo del tiempo. La agresión física y psicológica, instrumentada con modalidad sádica, intenta colocar a la víctima en situación de estar a merced y producir efectos de despersonalización."*⁴⁷

⁴⁶ CVR. Testimonio 301351. Provincia de Chupaca, Departamento de Junín, mayo de 1990. Detenidos por una intervención de los miembros del Ejército en la Plaza de Santa Rosa de Chupaca siendo luego trasladados a la Base Militar de AcacBeliavista.

⁴⁷ El Relator Especial de la ONU en asuntos relacionados con la tortura, Peter Kooijmans, En su informe de 1992 a la Comisión de Derechos Humanos señala que el sufrimiento físico "no es más que un medio para alcanzar el resultado que busca de hecho el funcionario: quebrar la personalidad, la voluntad del otro. Lo que hace a la tortura particularmente repulsiva, es que, a menudo sus efectos a largo plazo no son tanto físicos como psicológicos. Una personalidad quebrada y desintegrada no sanará jamás. La dignidad inherente a la víctima está irreparablemente menoscabada." El relator especial de la ONU en asuntos relacionados con la tortura, Peter Kooijmans, En su informe de 1992 a la Comisión de Derechos Humanos señala que el sufrimiento físico "no es más que un medio para alcanzar el resultado que busca de hecho el funcionario: quebrar la personalidad, la voluntad del otro. Lo que hace a la tortura particularmente repulsiva, es que, a menudo sus efectos a largo plazo no son tanto físicos como psicológicos. Una personalidad quebrada y

156

2.3.3.5. Ejercer discriminación.

No podemos dejar de hacer referencia a que en muchos casos los factores de discriminación son la causa para que se torture a ciertas personas. La pertenencia a un grupo étnico, religioso, sexual, o social constituye la causa fundamental para que sufran un proceso de tortura. Ahora bien, es innegable que al mismo tiempo que cualquier razón discriminatoria puede ser la causa de la tortura, el ejercer una discriminación se vuelve en estos casos el objetivo principal. Obviamente no se deja de lado los demás objetivos, a saber el castigo, el obtener información o confesión, el amedrentar, el quebrar la personalidad de la víctima, pero la finalidad esencial será discriminar a la persona, aún más por medio de la tortura.

Como hemos visto la tortura constituye todo una institución en muchos casos, estatal que busca alcanzar diferentes objetivos, los mismos que no son excluyentes entre sí y que dependiendo de los tiempos, métodos utilizados, tipo de víctima, tipo de gobierno, toma matices diferentes que acentúan uno o varios de los objetivos tratados en este punto.

2.3.4 PRINCIPALES METODOS DE TORTURA

A continuación describiremos diferentes métodos de tortura que son aplicados a fines del XX. El hecho de que muchos de estos métodos sean utilizados en diferentes países a nivel mundial nos hace constatar que la tortura es una institución y que la formación de elementos de la fuerza pública para la aplicación de la tortura como forma de control social se encuentra sumamente extendida en la mayor parte de países del mundo.⁴⁸

Dentro de los métodos de tortura podemos clasificarlos de la siguiente manera:

2.3.4.1. TORTURA FÍSICA

➤ Golpes:

Es la forma de agresión más frecuente y la más denunciada, los mismos que pueden ser pueden ser: Indiscriminados⁴⁹, es decir, aquellos que

desintegrada no sanará jamás. La dignidad inherente a la víctima está irreparablemente menoscabada."

⁴⁸ Esta constatación explica el uso frecuente que de esta práctica hacen los regímenes autoritarios y represivos (incluyendo algunos democráticos formales) en función del modelo de organización social que se pretende implantar. Explica además el sentido actual que tienen los Derechos Humanos al haber pasado a formar parte de las luchas de las masas populares en el camino de la Construcción de formas superiores de organización y vida.

⁴⁹ Cfr. sobre el particular, Edward Peters, ob. cit., pág. 232.

apuntan a diferentes partes del cuerpo de manera indistinta y para los cuales se utilizan diversos instrumentos, a saber, puños, puntapiés, o con objetos que pueden ser palos, bates, mangueras, esposas, toletes, cachas de pistola, entre otros.

➤ **Descargas eléctricas:**

Aplicadas en diferentes partes del cuerpo sobre todo en aquellas más sensibles, como por ejemplo los pezones, la vagina, el ano, los testículos, los pulgares de los dedos, es otro método comúnmente utilizado y que además presenta la "ventaja" de no dejar huellas visibles fácilmente.

➤ **Asfixia o Sofocación:**

Los métodos de asfixia o sofocación comprenden todas aquellas formas que buscan impedir la entrada de oxígeno a los pulmones. Existen diferentes variedades, entre estas la inmersión en agua⁵⁰, en agua con gas o detergente, o desechos orgánicos, y la colocación de fundas en la cabeza que a veces contienen gas o humo de cigarrillo⁵¹.

La finalidad es siempre la misma: lograr la sofocación y casi ahogamiento de la víctima.

➤ **Empleo de quemaduras:**

Otro método de tortura es el de quemar a la víctima generalmente estas quemaduras se producen por la aplicación de gas en la cara o en la boca, a veces mezclada con agua y lanzada a la piel. Otro tipo de quemaduras son las producidas con cigarrillos encendidos, o por la aplicación de calor extremo.

➤ **Suspensión o colgamiento:**

La suspensión o colgamiento de uno o más miembros de la persona, por lo general son las extremidades superiores las que son suspendidas, sea por sobre la cabeza o por la espalda, debiendo soportar el peso de todo el cuerpo. Otra de tipo tortura física refiere Edward Peters es la conocida con el nombre de "mesa de operaciones": mesa a la que la

⁵⁰Al referirse a este método de tortura Edward Peters la denomina submarino, consistente en: la inmersión de la cabeza de la víctima en agua (a menudo agua inmunda) hasta el borde de la asfixia (llamado en Argentina "La tortura asiática" y en otras partes "La bañera"). Ob. cit, 233- Este método, también es muy usado en el Perú.

⁵¹Al respecto, pormenorizadamente, señala Edward Peters, que a esta modalidad se le denomina "submarino seco", que consiste en cubrir la cabeza de la víctima con una bolsa de plástico o una manta, o se tapan la boca y las ventanillas de la nariz hasta llegar al punto de la asfixia. Ob. cit, pág. 233. Cfr. al respecto, con más ejemplos, Edward Peters, ob. cit, pág. 233.

víctima es atada con correas, o bien para ser estirada a la fuerza, o bien solo afirmada por debajo de la parte inferior de la espalda, lo que hace necesario el apoyo del peso de la víctima que esta fuera de la mesa; en Chile es llamado el quirófano.

➤ **Ejercicios forzados:**

La extenuación física se inflige a través del agotamiento físico del detenido al obligársele a realizar flexiones de pecho, "sapitos", trotar durante periodos exagerados de tiempo. También son utilizados como métodos de tortura al igual que el hacer que la persona permanezca durante horas en posturas incómodas, como por ejemplo en cuclillas, o en trípode (el cuerpo inclinado, la frente casi en el suelo, las manos atadas a la espalda y las piernas abiertas).

2.3.4.2. TORTURA SEXUAL

La tortura sexual presenta distintos métodos:

- El obligar a la persona a permanecer desnuda en presencia de otros⁵²,
- El manosear el cuerpo de la víctima,
- Las ofertas de libertad a cambio de mantener relaciones sexuales,
- Las burlas y humillaciones sexuales,
- El obligar a realizar actos sexuales humillantes y degradantes,
- El obligar a realizar actos homosexuales.

En general la violación, es decir, el obligar a una persona a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad⁵³. La introducción de objetos en la vagina y el ano también son utilizados.

2.3.4.3. TORTURA PSICOLÓGICA

Concomitantemente con métodos de tortura que presentan huellas físicas encontramos todos aquellos métodos que no pueden ser visibilizados externamente, se los ha ubicado como métodos de tortura psicológica⁵⁴.

Entre estos encontramos:

- La privación de sueño, alimento y la restricción de sus necesidades fisiológicas como formas de castigo y carga psicológica las cuales se

⁵² Este método de tortura lo clasifica Edward Peters, dentro del tipo de tortura psicológica. Ob. cit., pág. 234.

⁵³ Este método de tortura lo clasifica Edward Peters, dentro del tipo de tortura somática. Ob. cit. pág. 233.

⁵⁴ Cfr. al respecto, con más ejemplos, Edward Peters, ob. cit. pág. 234.

153

han visto obligadas a enfrentar las víctimas como parte de su sometimiento, a ello se suma la ausencia de información fidedigna que el detenido mantiene durante largos periodos con el mundo exterior dada la incomunicación a la cual es sometido.

- La privación de atención médica, a pesar de la necesidad que tenían, y como consecuencia de la tortura sufrida se agudizó su deplorable estado de salud.
- Amenazas, es la forma de agresión psicológica es la más frecuentemente utilizada para violentar a las víctimas a través de amedrentamientos y chantajes, como anunciarles que torturarán o matarán a familiares, amigos o compañeros, a las víctimas se les amenaza con desfigurar o mutilar partes de su cuerpo o lanzarles desde alturas al vacío.
- A las mujeres se las amenaza con violarlas o violar a sus hijas en su presencia, o quitarles a los hijos, entre otras formas de amedrentamiento. Señalan las víctimas que "se les dicen cosas como que una parte de su cuerpo va a quedar paralizada para siempre, o que sus hijos o familiares van a ser agredidos y torturados, que nunca serán capaces de tener relaciones sexuales, que quedaran impotentes, con ellos crean dudas, miedo y humillación".

Otra forma aplicada es amenazar a la víctima con aplicar "la ley de fuga" para obtener información y fomentar el terror.

- Simulacro de ejecución, muchas de las víctimas relatan que las han amenazado con matarlas. También existen relatos que hacen conocer que en ocasiones esa ejecución simulada consiste en colocarle un arma en la cabeza, rostro, etc., apretar el gatillo.
- Humillaciones, son formas de violencia y tortura psicológica frecuentemente utilizadas.
- La mayor parte de las personas torturadas señalan haber sido víctimas de insultos y burlas, esencialmente de tipo sexual; ridiculizados, forzados a presenciar la tortura y violencia de otras personas; impuestos el nombre de un animal, con la obligación posterior de imitar el sonido producido por este; obligados a glorificar a las autoridades, dirigirse con extremo respeto y subordinación a sus agresores, sin que las víctimas

152

puedan protestar. A ello se suma la humillación proyectada que tienen las víctimas cuando el agresor mantiene una total indiferencia hacia el sufrimiento y la falta de tratamiento a su dolor físico o mental produciendo posteriores secuelas. Es frecuente que el agresor asuma una posición irónica y de sarcasmo.

- Actos incongruentes, algunas víctimas indican haber sido sometidas a estrategias de tortura conocidas como actos incongruentes, tales como realizar cambios de los ritmos biológicos: el día por la noche, la mañana por la tarde, su sentido de orientación personal, temporal y espacial, o modificaciones de costumbres, actitudes, prácticas y creencias sobre determinados hechos o situaciones específicas; es decir, se obliga a la víctima a actuar en forma totalmente contraria a lo que es su forma de pensar y actuar. Señalan, "se nos hacen preguntas como: ¿Por qué dijo qué?, ¿Por qué se rio?, ¿Por qué hizo esto? o ¿Por qué gritó o lloró?, cuando en realidad no hemos dicho ninguna palabra, no hicimos nada, ni nos hemos reído, llorado o gritado".⁵⁵
- Ataques a la autoestima y auto-respeto de la víctima, entre los métodos empleados se encuentra el confrontar a la víctima a decisiones imposibles, le dicen: "podemos arrestar a cualquiera de tu familia o amigos, ¿cuál de los dos prefieres?"
- La privación o sobre-estimulación sensorial constituyen otras de las formas de tortura psicológicas a las cuales son sometidas las víctimas. Manifiestan haber sufrido estimulación monótona con ruidos agudos o graves, encarcelamiento durante largos periodos en celdas oscuras, sin ventanas, apartadas de todo tipo de estímulo sensorial.⁵⁶ El vendar los ojos de la víctima de tortura es también otra de las formas de privación sensorial.
- Técnicas de comunicación, es otra forma de presión psicológica donde se les presiona a través de la palabra para afectar a su identidad, hacerles sentir culpables, decirles que les conocen y saben todo de su

⁵⁵ Cfr. Fundación Regional De Asesoría De Derechos Humanos. El ocaso de la dignidad, la tortura en el Ecuador, N° 2 Quito, 1997, pág. 27. También, al respecto. Edward Peters, Ob. cit., pág. 235.

⁵⁶ Cfr. Edward Peters, al referirse a la tortura farmacológica ob. cit, pág. 234.

Una aproximación histórica indica que los cuerpos se han visto externos a los individuos; hoy se avanza en un enfoque integral pues ninguna acción humana se hace fuera del cuerpo y todo tipo de sensación, percepción, no operan sobre él. son el cuerpo. Así, en ese sentido, "El ocaso de la dignidad, la Tortura en el Ecuador", pág. 29.

vida y sus familias.

2.3.4.4. TORTURA FARMACOLÓGICA

151

No es común, pero resulta significativo describir que algunas personas señalan haber sido sometidas a técnicas de tortura farmacológica. Describen las víctimas que se les obligó a ingerir, o se les inyectó sustancias conocidas como "suero de la verdad y la lenta", cuyos nombres, dosis, concentración y composición, desconocen. Estas sustancias les produjo una considerable disminución de sus posibilidades de mantenerse en estado de alerta, creando en las víctimas: confusión, desorientación, estados de inconsciencia e incapacidad de responder adecuadamente a los diferentes estímulos. Este método de tortura requiere para su aplicación la presencia de profesionales de la salud. Resulta extremadamente preocupante que ciertos profesionales de la salud estén "asesorando técnicamente" a los torturadores, ya que este tipo de conductas no contraviene únicamente la ética profesional, sino que los hace coautores de la tortura.

Es importante tomar en cuenta que la clasificación hecha en cuatro tipos de tortura, a saber, tortura física, psicológica o mental, sexual y farmacológica tiene un carácter netamente pedagógico, por cuanto busca facilitar la comprensión de los diferentes métodos de tortura; sin embargo, sostenemos que el torturador utiliza de manera indistinta los diferentes métodos y que la afectación de la persona que sufre la tortura es integral y abarca todo su cuerpo. Entendemos el cuerpo como el espacio físico, mental, psicológico y espiritual en donde se es hombre o mujer.

David Le Bretón plantea que "toda sociedad implica la ritualización de las actividades corporales. En todo momento el sujeto simboliza a través del cuerpo (gestos, mímicas, etc.), cabe destacar que la crueldad de los métodos de tortura "escritos en el cuadro anterior va necesariamente acompañados por dos condiciones fundamentales: a la incomunicación ya la indefensión total de la víctima.

- ✓ Incomunicación, el mantener a una persona totalmente incomunicada del mundo exterior, sin contacto alguno con sus

150

familiares, con un defensor o con cualquier persona que no sea su agresor o agresores, llevan a la persona, víctima de tortura a sentirse totalmente a merced de su verdugo, siente que no tiene en absoluto control de los acontecimientos, pasa a depender totalmente de la voluntad de otro (en este caso, el agresor). Evidentemente la incomunicación⁵⁷ es el caldo de cultivo propicio para la tortura.

- ✓ Indefensión total de la víctima, "Consustancial con la tortura es el sentimiento de que el interrogador lo controla todo, hasta la propia vida el propósito es convencer a la víctima de que se encuentra indefensa en manos de unos individuos, que contando con los procedimientos y. el material adecuados, están resueltos a vencer cualquier vestigio de resistencia"⁵⁸

"La víctima debe estar a solas con sus torturadores: no existen testigos, las marcas son mínimas y la destrucción psíquica mucho mayor. Así la intimidación, la indefensión, la inseguridad, el conseguir quebrantar psicológicamente a la persona detenida, ha de darse en un contexto de incomunicación, de aislamiento absoluto del exterior."

2.3.5. TORTURA COMO DELITO CONTRA LA HUMANIDAD

Entendiéndose a los delitos contra la humanidad como las conductas que agravan directamente la esencia del ser humano, las que afectan su dignidad como ninguna otra acción u omisión. También son denominados como delitos de Lesa Humanidad. Tales son los casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, las torturas, las detenciones arbitrarias, entre otras. **En el recientemente aprobado Estatuto de la Corte Penal Internacional estos crímenes están previstos en los arts. 5 y 7.**

No siempre ha existido consenso en cuáles son tales delitos. Desde el Estatuto para el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se les ha mencionado, pero conectados a los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Es decir, no podían calificarse en forma autónoma; siempre eran

⁵⁷Nuestra Constitución Política vigente señala en el artículo 2 inciso 24 párrafo g) lo siguiente: Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida". Como puede observarse, nuestra Carta Política permite que una persona sea incomunicada, para fines de investigación criminal. Pero es importante que una ley regule lo establecido en el texto en comento, a fin de evitar la producción de casos de tortura, toda vez que, es en esa circunstancias mayormente donde se practica la tortura.

⁵⁸Amnistía Internacional. Informe de Tortura. España, 1984, p. 18. [Consulta: 21 de octubre del 2013, 6:00 p.m.]

investigados y motivo de pronunciamiento jurisdiccional si estaban ligados a aquellos delitos.

Así, el art. 6 de los Estatutos del citado Tribunal de Nuremberg consignaba: "crímenes de lesa humanidad: El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.

Es recién con la ley del Consejo de Control Nº 10 de los Aliados en la Alemania ocupada de post-guerra, que se les menciona en forma autónoma, sin necesidad de reconocérseles conectados o vinculados a los crímenes contra la paz o crímenes de guerra.

En sentido coloquial, debe entenderse a los delitos contra la humanidad como las conductas que agravan directamente la esencia del ser humano, las que afectan su dignidad como ninguna otra acción u omisión. También son denominados como delitos de Lesa Humanidad. Tales son los casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, las torturas, las detenciones arbitrarias, entre otras.

No siempre ha existido consenso en cuáles son tales delitos. Desde el Estatuto para el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se les ha mencionado, pero conectados a los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Es decir, no podían calificarse en forma autónoma, siempre eran investigados y motivo de pronunciamiento jurisdiccional si estaban ligados a aquellos delitos.

Así, el art. 6 de los Estatutos del citado Tribunal de Nuremberg consignaba: "crímenes de lesa humanidad: El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido..."

Es recién con la ley del Consejo de Control Nº 10 de los Aliados en la Alemania ocupada de post-guerra, que se les menciona en forma autónoma, sin

necesidad de reconocérseles conectados o vinculados a los crímenes contra la paz o crímenes de guerra.

14e

En particular, el art. II de la Ley Nº 10 prescribía que se entendía por crímenes de lesa humanidad: "Atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraran; (Roberge, Marie - Claude, artículo citado).

Se ha mencionado que el consenso en su definición conceptual no existía en el catálogo de las figuras delictivas, al extremo que hasta el año pasado no estaban previstos en algún tratado en forma expresa como tales. Tal situación ha variado en 180 grados con la citada aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en la Conferencia Diplomática de Roma el 16 de julio del año pasado.

En el art. 5 del Estatuto mencionado se consigna: "Crímenes de competencia de la Corte 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: b) Los crímenes de lesa humanidad;" En el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se prescribe: "Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: f) Tortura; (...), k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente graves sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

Hoy día se considera que los crímenes de lesa humanidad son parte del Derecho Internacional Consuetudinario (Reino Unido. El caso Pinochet: la jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad por crímenes de lesa humanidad. Documento de Amnistía Internacional, Índice AI: EURO 45/01/99/s, p. 8), y con determinadas consecuencias:

En razón de la naturaleza de estos crímenes, como ofensa a la dignidad inherente al ser humano, los crímenes contra la humanidad tienen varias características específicas. Son crímenes imprescriptibles, lo que significa que el paso del tiempo no imposibilita ni la investigación y procedimiento, juzgamiento y sanción de los responsables por tribunales de justicia. No es posible concebir la ley del olvido para crímenes que han sido cometidos contra la comunidad de las naciones y la humanidad como tal, afirmó con justicia el profesor Pierre Mertens. A las personas responsables o sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio.

Los responsables de crímenes de lesa humanidad no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Este principio fue sentado desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (artículo 7) y ha sido refrendado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 27.2): Un deber irrenunciable. Juzgar los crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen militar. Documento de Amnistía Internacional.

Se puede apreciar que es recién en la Ley N° 10 del Consejo de Control que se mencionó expresamente a la tortura como delito comprendido dentro de los crímenes de lesa humanidad. Por ende, estos delitos son ilícitos internacionales.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas concluyó que son definidos como "la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid" (Comisión de Derecho Internacional. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol.II, 2ª. Parte, citado por Amnistía Internacional, Chile. Un deber irrenunciable. Juzgar los crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen militar, pág. 11).

2.3.6 LOS DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

Hechos de dramática actualidad ubican hoy día el tema con singular importancia: la detención del General Pinochet, acusado de crímenes de lesa humanidad, el genocidio que sufre el pueblo Kosovar en la antigua Yugoslavia, con la intervención armada de la OTAN en ese territorio, así como preocupantes y persistentes noticias de la práctica arraigada de la tortura en el país.

Siendo conscientes de que el fenómeno de la tortura, calificada por el anterior Relator sobre la cuestión de las Naciones Unidas, Peter Kooijmans, como una plaga del siglo XX, es una de las más crueles expresiones de un conjunto irresuelto de conflictos en nuestras sociedades, abordaremos el tema desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello cobra más atención para los abogados desde que un año atrás, el Congreso de la República nos sorprendió con la aprobación de una Ley de Delitos contra la Humanidad, incorporados al Código Penal.

En sentido coloquial, son las conductas que agravan directamente la esencia del ser humano, las que afectan su dignidad como ninguna otra acción u omisión. También son denominados como delitos de Lesa Humanidad. **Tales son los casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, las torturas, las detenciones arbitrarias, entre otras.** En el recientemente aprobado Estatuto de la Corte Penal Internacional estos crímenes están previstos en los arts. 5 y 7.

No siempre ha existido consenso en cuáles son tales delitos. Desde el Estatuto para el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se les ha mencionado, pero conectados a los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Es decir, no podían calificarse en forma autónoma, siempre eran investigados y motivo de pronunciamiento jurisdiccional si estaban ligados a aquellos delitos. Así, el art. 6 de los Estatutos del citado Tribunal de Nuremberg consignaba:

Crímenes de lesa humanidad: El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido; "(citado por Roberge, Marie-Claude, "Jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", en: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 144, 1 de noviembre de 1997, pp. [696].).

Es recién con la ley del Consejo de Control N° 10 de los Aliados en la Alemania ocupada de post-guerra, que se les menciona en forma autónoma, sin

necesidad de reconocérseles conectados o vinculados a los crímenes contra la paz o crímenes de guerra.

En particular, el art. II de la Ley N° 10 prescribía que se entendía por crímenes de lesa humanidad:

Atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraran; (Roberge, Marie Claude, artículo citado).

Se ha mencionado que el consenso en su definición conceptual no existía en el catálogo de las figuras delictivas, al extremo que hasta el año pasado no estaban previstos en algún tratado en forma expresa como tales.

Tal situación ha variado en 180 grados con la citada aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en la Conferencia Diplomática de Roma el 16 de julio del año pasado.

En el art. 5 del Estatuto mencionado se consigna:

a) Crímenes de competencia de la Corte

La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

b) Los crímenes de lesa humanidad;"

En el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se prescribe:

"Crímenes de lesa humanidad"

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

c) Tortura; (...)

d) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente graves sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Hoy día se considera que los crímenes de lesa humanidad son parte del Derecho Internacional Consuetudinario (Reino Unido. El caso Pinochet: la jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad por crímenes de lesa humanidad. Documento de Amnistía Internacional, Índice AI: EURO 45/01/99/s, p. 8), y con determinadas consecuencias

En razón de la naturaleza de estos crímenes, como ofensa a la dignidad inherente al ser humano, los crímenes contra la humanidad tienen varias características específicas. Son crímenes imprescriptibles, lo que significa que el paso del tiempo no imposibilita ni la investigación y procedimiento, juzgamiento y sanción de los responsables por tribunales de justicia. No es posible concebir la ley del olvido para crímenes que han sido cometidos contra la comunidad de las naciones y la humanidad como tal, afirmó con justicia el profesor Pierre Mertens. A las personas responsables o sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio.

Los responsables de crímenes de lesa humanidad no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Este principio fue sentado desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (artículo 7) y ha sido refrendado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 27.2)" (Chile: Un deber irrenunciable. Juzgar los crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen militar." Documento de Amnistía Internacional. Índice AI: AMR 22/13/98/s, pp. 11-12).

Se puede apreciar que es recién en la Ley N° 10 del Consejo de Control que se mencionó expresamente a la tortura como delito comprendido dentro de los crímenes de lesa humanidad. Por ende, estos delitos son ilícitos internacionales.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas concluyó que son definidos como

"la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid" (Comisión de Derecho Internacional. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol.II, 2ª. Parte, pág. 89, citado por Amnistía Internacional, Chile. Un deber irrenunciable.

Juzgar los crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen militar, pág. 11).

2.3.7 EL DELITO DE TORTURA COMO CRIMEN INTERNACIONAL

La Comunidad Internacional es agraviada o afectada cuando se producen estos delitos. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos formulada en 1948, y luego de la experiencia de los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokyo, existe conciencia de no tolerarse ciertas conductas.

La tortura es entonces uno de aquellos delitos que destruyen lo máspreciado de la persona humana. Es así que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula su prohibición absoluta en el artículo 7:

"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

Elo significa que, a diferencia de la regulación de otros derechos humanos, no existe ninguna justificación para admitir la tortura. En consecuencia, inclusive en situaciones excepcionales se preserva la protección de la persona de esa práctica. Tal disposición es recogida en el art. 4.2 del Pacto, relativa a la exclusión de restricciones relativas a ese derecho:

"La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los Artículos 6º, 7º, 8º (párrafos 1 y 2), 11º, 15º, 16º y 18º".

Del mismo modo en el sistema interamericano de protección, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la tortura en el artículo 5: Derecho a la integridad personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En forma análoga a la ampliación de protección del Pacto en situaciones de excepción, el artículo 27.2 regula que:

"2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes Artículos: (...) 5º (Derecho a la Integridad Personal) (...), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

Es decir, la protección de la integridad personal pertenece al núcleo inderogable que no puede ser suspendido ni suprimido jamás, cualquiera sea la circunstancia en que se encuentre un Estado.

En 1975, la Organización de Naciones Unidas aprobó una Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (resolución 3452 (XXX) de la ONU), que fue la base para que luego se aprobara la Convención contra la Tortura, el 10 de diciembre de 1984.

En la Declaración, se consideraba la tortura como "ofensa a la dignidad humana" y la definición ha sido luego retomada en la Convención. Tal documento fue aprobado por unanimidad.

Aquí, en el art. 1.1 se la define a la tortura como un crimen internacional. Inspirada en la mencionada Declaración de 1975, el consenso internacional llegó a establecer que es tortura para dicha Convención:

"... todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

Se aprecia que la Convención de la ONU presenta una definición compleja, que reúne elementos sin los cuales, el acto dejaría de ser tal pero que calificaría como trato cruel, inhumano o degradante (art. 16 de la Convención).

La prohibición absoluta de la tortura se refleja en la prohibición de la llamada "obediencia debida" (art. 2.3) y en la invalidez de invocar circunstancias excepcionales para justificarla (art. 2.2).

La Convención regula un sistema de deberes internacionales de los Estados Parte. Es decir, le constriñe a tomar medidas en el ámbito interno o doméstico y en el ámbito propiamente internacional. Así, todo Estado Parte se compromete a prevenir la comisión de la tortura (art. 2 de la Convención) y a investigar toda denuncia (art. 12 de la Convención) y dar curso a cualquier queja al respecto (art. 13 de la Convención); a identificar y sancionar a los responsables. Dentro de estas obligaciones de carácter interno, debe tipificar todos los actos de tortura como delitos, incluso la tentativa y con penas adecuadas a su gravedad (art. 4 de la Convención).

Incluso, a nivel internacional, la Convención le obliga a cooperar con otros Estados que demanden extraditar a un presunto responsable de este crimen (art. 8), así como prohíbe que se expulse, devuelva o extradite a una persona a un país donde el solicitado estaría en peligro de ser sometida a tortura (art. 3.1). Si no procede a la extradición de la persona, está obligado a someter el asunto a sus autoridades competentes para el enjuiciamiento (art. 7). Los Estados deben cooperar entre sí para los procedimientos penales emprendidos (art. 9).

Se aplica aquí el principio de la jurisdicción universal. No importa que el criminal se encuentre fuera de su país, si está en otro Estado Parte, se le puede juzgar y sancionar (arts. 5, 6, 7 y 9).

El mecanismo creado para la supervisión del cumplimiento de este tratado es el Comité contra la Tortura, formado por 10 expertos independientes que actúan a título personal (art. 17). El mecanismo aplicable a todo Estado Parte es la presentación de un Informe inicial, al año de la vinculación jurídica con el instrumento y de Informes periódicos cada cuatro años, sometidos a examen por el Comité (art. 19), el cual podrá hacer comentarios generales y transmitirlos al Estado Parte interesado, el cual puede observarlos. Si le parece apropiado, el Comité puede incluir esta información en la publicación de su informe anual.

Así mismo, todo Estado Parte puede ser objeto de un procedimiento especial, si el Comité "recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte" (art. 20). En ese caso, invita a cooperar al Estado en cuestión, designar a uno o varios de sus miembros para practicar una investigación

confidencial que compartirá con el Estado investigado. Llegado el caso, podría incluir un resumen de sus resultados en el Informe anual.

También el Comité puede conocer denuncias de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención formuladas por un Estado Parte contra otro Estado Parte (art. 21) y conocer "comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención" (art. 22). Ello, siempre y cuando el Estado Parte concernido haya formulado una declaración expresa de reconocimiento de competencia del Comité para dichos fines.

En el caso de nuestro país, Perú ratificó la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas el 14 de junio de 1988, depositando el Instrumento el 7 de julio de 1988. Aprobó la Convención por Resolución Legislativa N° 24815 del 12 de mayo de 1988.

Perú ha presentado dos informes periódicos que han sido examinados por el Comité, en 1994 y 1998. En ambos, el Comité formuló una serie de recomendaciones (documentos ONU A/50/44, 1995 y CAT/C/XX/CRP.1/Add 4 (Part. II). En el primer examen recomendó la tipificación autónoma del delito de tortura.

Actualmente, Perú está siendo sometido al procedimiento de investigación confidencial y el Comité visitó el país el año pasado.

En el ámbito regional americano también se aprobó una Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura en 1985. Contiene disposiciones similares a la Convención de la ONU y reafirma el principio de jurisdicción universal para el delito de tortura.

Sin embargo, es importante revisar la definición de tortura consignada, pues contiene algunos elementos diferentes a la formulada por las Naciones Unidas:

"Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a

disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

Destaca como principal diferencia que la Convención Interamericana no exige que se inflijan dolores o sufrimientos "graves", con lo cual el ámbito de su protección es mayor. El artículo 2 la define como:

"...todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

Se había criticado que la calificación de dolores o sufrimientos "graves" podría recaer en la subjetividad de los operadores del Derecho o que exigiría medios probatorios no siempre accesibles para las víctimas o sus abogados. En ese sentido, la definición interamericana libra de esa dificultad y aún, en su formulación amplía la protección cuando se ubica en la hipótesis de una descripción típica en la que se encuentre ausente el dolor físico o la angustia psíquica. Se trata del empleo de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental. Es la hipótesis de la aplicación de inyecciones o el suministro de pastillas o medicamentos que acarreen la consecuencia descrita.

En cuanto a la finalidad de la tortura, también la definición de la OEA se distingue de la prescrita por la ONU, pues coincidiendo en lo básico su redacción es más general y permite una protección más amplia. La finalidad en la descripción típica consiste en:

- 138
- a.- Fines de investigación criminal
 - b.- Medio intimidatorio
 - c.- Castigo personal
 - d.- Pena
 - e.- Cualquier otro fin.

Dicho de otro modo, la investigación criminal conduce a hipótesis que no se circunscriben a la producción de testimonios únicamente, sino que asocia esa finalidad más general con el acto de tortura. Así mismo, el prever "cualquier otro fin" sin mención a razones de discriminación como hace la ONU podría incluir la tortura por razones gratuitas o fútiles que se discute esté comprendida en la Convención de las Naciones Unidas.

Por tales razones, la definición de la Convención Interamericana ofrece mayores espacios de protección a la persona.

2.3.8. OTRAS DEFINICIONES:

2.3.8.1 ACUSADO.- Persona imputada de delito contra quien se ha presentado ya una acusación. Mientras la acusación no se haya presentado se le debe llamar imputado. En caso de delito menos grave, tan pronto se determina la existencia de causa probable para arrestar, la denuncia sirve como pliego acusatorio; pero si el delito es grave, tiene que haber una vista preliminar para determinar causa probable para acusar. Es sólo después de ésta que el fiscal puede presentar la acusación.

2.3.8.2 ALEGACIONES.- Aserción, declaración o afirmación de una parte en una acción, hecha en la demanda o en la contestación a la demanda, en la cual establece lo que intenta probar. Entonces alegato es todo documento presentado en corte por la representación legal de una parte, en el que resume su visión de los hechos de un caso y el derecho que considera aplicable. Apelación, recurso ante un tribunal de superior jerarquía para que anule, revoque o modifique la sentencia o providencia dictada por un tribunal inferior. Se caracteriza porque, a diferencia de los recursos de revisión y de certiorari, su concesión no es discrecional, sino que opera por mandato de ley. Distíngase de "revisión" y de "certiorari".

2.3.8.3 ARBITRAJE.- Proceso adjudicativo informal en el que una tercera persona (interventora neutral) recibe la prueba que presentan las partes en conflicto y a base de ésta emite una decisión o laudo. El laudo puede ser vinculante, es

decir, obligatorio para las partes, o no vinculante en cuanto puede ser rechazado por alguna de aquéllas. Aunque es discrecional de las partes someterse a arbitraje, a diferencia de otros métodos de solución de conflictos, las partes pueden pactar la obligatoriedad de someterse al proceso de arbitraje así como la del laudo que el árbitro emita. Distíngase de la mediación y de la evaluación neutral de casos.

2.3.8.4 AUTO INHIBITORIO.- Véase circunstancias atenuantes. Auto inhibitorio, es un recurso extraordinario que consiste en una orden dictada por el Tribunal Supremo dirigida al juez y a la parte en un pleito entablado en un tribunal inferior en la que se dispone la paralización de todo procedimiento en el mismo, bien porque el caso no sea de la competencia del tribunal o para impedir que éste anule un derecho legal, etc.

2.3.8.5 CONTENCIOSO.- Implica una acción litigiosa entre partes contrapuestas. Distíngase de "caso ex parte o de jurisdicción voluntaria". No obstante, un caso ex parte puede convertirse en contencioso si otra parte con derecho o alegaciones contrapuestas interviene. Contrainterrogatorio examen de un testigo después de que la parte que lo presentó lo ha interrogado.

2.3.8.6 CUASI JUDICIAL.- Autoridad o discreción conferida a un funcionario por la cual sus actos participan de un carácter judicial. Ejemplo: los tribunales administrativos. Daños en Derecho Penal, delito que implica la comisión de actos que lesionan la propiedad ajena.

2.3.8.7 DENUNCIA.- Es la querella que formula la policía, la cual sirve de base para la determinación de causa probable para arrestar. No es lo mismo que acusación, aunque, en delito menos grave, una vez se ha determinado la existencia de causa probable para arrestar, la denuncia se puede utilizar como pliego acusatorio.

Deposición: testimonio de cualquier persona en forma de examen oral o de interrogatorio por escrito que se toma fuera de juicio. Derecho adjetivo la ley que regula o prescribe los procedimientos. Ejemplo: Reglas de Procedimiento Civil, Reglas de Procedimiento Criminal, Reglas de Evidencia o de Derecho Probatorio. Derecho común español, se refiere al derecho general español, de aplicación a todo el territorio nacional. Se contrapone al derecho particular (provincial, municipal, local) llamado también derecho foral. En España se decía especialmente del Derecho de Castilla, que por su gran difusión en la península

pasó a concebirse como derecho común. Distingase del derecho común ("CommonLaw") de la tradición angloamericana.

2.3.8.8 DUDA RAZONABLE.- La insatisfacción de la conciencia del juzgador en cuanto a la culpabilidad de un acusado, después de haber desfilado toda la prueba en el caso (Pueblo v. Toro Rosas, 89 DPR 169 (1963).

2.3.8.9 BIEN JURÍDICO TUTELADO.- La determinación del bien Jurídico en el delito de tortura no es pacífica ni en los Códigos ni en la doctrina. Veamos las distintas posiciones respecto del bien jurídico protegido en el delito de tortura.

2.3.9 EL DELITO DE TORTURA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

2.3.9.1 DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA: De una parte, un sector de la doctrina considera que la tortura atenta contra el bien jurídico "dignidad de la persona humana". Precisamente, en pronunciamientos internacionales, como lo son la Resolución 3452 dictada por la XXX Asamblea General de la ONU⁵⁹ la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura⁶⁰, asimismo, en pronunciamientos respectivos, los papas Pablo VI y Juan Pablo II⁶¹, han dejado en claro que bien jurídico protegido en el delito de tortura es la dignidad humana.

2.3.9.2 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: De otro lado, un sector de penalistas ubica la tortura como un delito contra la administración pública; porque supone un abuso de poder de los funcionarios contra particulares. Sobre el punto en comentario señala Reinaldi que "si quienes ordenan o ejecutan las torturas son funcionarios públicos, atacan, también, a la administración pública, al desnaturalizar y pervertir la esencia misma de la función que desempeña, cuyo sentido último es, precisamente, la protección de aquellos derechos de la persona humana: vida e integridad física, libertad y dignidad"⁶²

La doctrina española considera como bien jurídico protegido en el delito de tortura, regulado en el artículo 174 del Código español "el ejercicio correcto y legítimo de

⁵⁹La Declaración sobre la protección de todos las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1975, en su Parte introductoria dice: La Asamblea General, considerando que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo; considerando que éstos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana; considerando asimismo la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del art 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

⁶⁰constituyen una ofensa a la dignidad humana y...; reiterando su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguran el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales.

⁶¹Después de admitir que cabe a veces adoptar medidas especiales, aclaró que "ellas nunca, jamás justifican un ataque a la dignidad inviolable de la persona humana y a los derechos auténticos que protegen su dignidad. Si ciertas ideologías y ciertas formas de interpretar la legítima preocupación por la seguridad nacional - agregó dieran como resultado el subyugar al Estado el hombre sus derechos y dignidad, ellos cesarían en la misma medida de ser humanos y sería imposible compaginarlas con un contenido cristiano sin una gran decepción". Recordó que "en el pensamiento de la Iglesia es un principio fundamental que la organización social ha de estar al servicio del hombre, y no viceversa.

⁶² Cfr. Reinaldi, ob. cit., pág. 94

la función pública por parte de sus representantes en aras de la defensa de los derechos fundamentales de los particulares protegidos por la Constitución⁶³.

2.3.9.3 INTEGRIDAD PERSONAL: Según el Tribunal Constitucional español, mediante el llamado derecho a la integridad personal se “protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también toda clase de intervención a esos bienes que carezca de consentimiento de su titular”.

El derecho a la integridad tiene 3 dimensiones: física, psíquica y moral.

2.3.9.3.1 Integridad física.

Entendida como la incolumidad corporal, esto es se protege el derecho a la intangibilidad en la apariencia externa y la conservación de la estructura orgánica. Según Javier Pérez Arroyo la afectación a la integridad física se produce cuando se genera un daño concreto o lesión al cuerpo de la persona o se rompe el normal estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del mismo.

2.3.9.3.2 Integridad psíquica.

Alude a la preservación de todas las habilidades emocionales e intelectuales, asegurando el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona.

2.3.9.3.3 Integridad moral.

Está orientada al respeto al derecho de desarrollar la vida personal de toda persona de acuerdo al orden de valores que conforman sus convicciones y conciencia. La violencia moral trata de desmoralizar a la persona y anularla en sus concepciones trascendentales.

La Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 91, señala que el respeto de la integridad implica el resguardo de la persona en toda su extensión. Por ello nadie puede ser lesionado/a físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad física, psicológica y moral.

2.3.9.4 LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL:

El Tribunal Constitucional peruano al definir la libertad personal ha precisado que:

“Resulta necesario puntualizar que la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2°, inciso 24, de la Constitución Política del Perú, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Pero no solo es un derecho subjetivo; también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado

⁶³ Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal. Parte Especial. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002, pág. 182

constitucional de derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional.

No obstante, como todo derecho fundamental la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Siendo, entonces, que se somete a prescripciones, no puede afirmarse que su ejercicio sea irrestricto. A este respecto, conviene anotar que, en criterio consecuente con tal limitación, la Norma Suprema no ampara el abuso del derecho.

- 2.3.8.5 LIBERTAD DEL HOMBRE: Otro sector de la doctrina considera que la tortura lesiona la libertad del hombre en forma particularmente grave y vil por sus modos comisivos, los sufrimientos que produce, el temor que inspira y la impotencia a que se reduce el torturado.

Reinaldi considera que como, por lo general, el autor obra con fines compulsivos, para doblegar la voluntad de la víctima, afecta cuando así ocurre, su libertad de determinación. Pero en los casos en que no lo mueve ese propósito afecta como también en aquellos otros, el derecho que tiene toda persona a permanecer libre de tratos torturadores, que le producen graves sufrimientos físicos o psíquicos, aun cuando ya se halle privada de libertad. Tanto cuando esta privación es legítima, con mayor razón cuando no lo es. El dolor y el miedo suelen vencer hasta la más tenaz resistencia y todo hombre al que embargo el temor dejó de ser libre⁶⁴

- 2.3.9.6 SEGURIDAD DEL ESTADO: Un sector minoritario de la doctrina liderado por Hernán Montsaegre, refiere que la tortura constituye "una amenaza a la seguridad del Estado en razón de los efectos directos que produce y de la respuesta tanto interna como externa que provoca". Por sus efectos directos, en cuanto esa violación contra la seguridad de los habitantes, que es uno de los elementos constitutivos del Estado. Afecta la seguridad interior en cuanto la indignación que provocan, inducen a la rebelión y, por consiguiente, a la desestabilización de los gobiernos que llevan a cabo esas violaciones. Y la seguridad exterior, porque son considerados como una amenaza contra la paz y las seguridades internacionales, que coloca a los gobiernos responsables y a sus propios países en una difícil situación de aislamiento moral y político que debilita su posición interna.

- 2.3.9.7 NUESTRA POSICIÓN: DELITO PLURIOFENSIVO.- Conforme se aprecia, el bien jurídico protegido en el delito de tortura abarca un sinnúmero de derechos, y sin duda su

⁶⁴ Cfr. Reinaldi, ob. cit. pág. 93.

protección abarca a un conglomerado de derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, que constituyen derechos fundamentales de la persona humana, absolutos, irrenunciables, imprescriptibles e inviolables, empero estarían considerados la función pública, las garantías procesales y constitucionales, por ello la situación especial en la que se enmarcan estos delitos es insuficiente a la hora de acoger el sentido completo de su antijuricidad⁶⁵.

Por lo, que debemos concluir que estamos ante un delito pluriofensivo, dado los bienes jurídicos que se vulneran con el accionar del agente. Teniendo en cuenta el mal que la tortura produce, la actual ubicación sistemática del delito de tortura, dentro del título XIV-A, denominado "Delitos contra la Humanidad" trata de aproximarse a esta posición en razón de que mediante esta categoría de bienes jurídicos se trata de asimilar a la que la comunidad internacional reconoce y protege, como es de verse en todos los instrumentos internacionales, referentes a la protección de los derechos humanos. Y es que en realidad a través de la práctica de la tortura se afecta bienes colectivos y no individuales, cuya violación más allá de la persona directamente afectada, ofende a todos, sensibilizándonos, además, como víctimas posibles de atropellos similares y debilitando la confianza general en la autoridad, instituida, justamente, para asegurar los derechos de las personas.

A mayor abundamiento de lo señalado, es importante destacar que la tortura fue introducida dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad por la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado. Esta grave calificación obedece, según el profesor Carrillo Salcedo, a todos aquellos actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones sistemáticas cuyo objetivo sea la población civil en su totalidad o en parte.

2.3.10 TIPICIDAD OBJETIVA

La configuración del tipo penal previsto en el numeral 321 del Código Penal, es lamentablemente la de un delito de lesión y no de peligro, como está señalado en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Con marcado acierto sostiene Iván Montoya que en la estructuración de un delito de peligro concreto, el desvalor del resultado está marcado no por un delito de lesión del bien jurídico penal, sino por una puesta en peligro concreto para la integridad física, psicológica o moral. Agrega que la ventaja de esta redacción (refiriéndose a la

65

Bramont Arias Torres, Luis Alberto y García Cantizano, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Cuarta edición. Editorial San Marcos. Lima, 1999, pág. 645-L

132

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura), como es obvio, está en que no es necesario acreditar la producción efectiva de los sufrimientos o aflicción psíquica que se produzcan en la víctima, ni tampoco la anulación de su personalidad o la disminución de su capacidad física o mental, sino simplemente la conducta descrita como peligrosa. Por ello considero que "resulta necesario introducir en nuestra legislación penal la fórmula de la Convención Americana".

2.3.10.1 SUJETO ACTIVO: Conforme a la redacción del tipo del numeral en análisis, puede ser sujeto activo el funcionario o servidor público, también cualquier persona que actúe con el consentimiento o aquiescencia de aquel.

No cabe duda que nos encontramos ante un delito especial. Surge al respecto una duda, esta es, si se trata de un delito especial propio o impropio. Particularmente somos de la opinión que se trata de un delito especial propio. Y el fundamento está en que, en uno u otro supuesto, la pena (esto es, la consecuencia jurídico penal), es la misma. Siendo por el contrario, un aspecto característico de los delitos especiales impropios el que implican siempre un delito calificativo (o privilegiado), en donde, si no se dan los factores especiales del sujeto activo, siempre se realiza el injusto base.

Tomás Gálvez Villegas refiere "(...) en Derecho Penal más allá de la formalidad para la consideración de dicha calidad, cuenta el aspecto material en el desempeño del cargo o ejercicio de la función, pues quizás no puede estar revestido de los atributos propios de la función pública, pero se comporta como si lo estuviera.

Así, en la medida que el sujeto activo sea un funcionario o servidor público, o cualquier persona que actúe con su consentimiento o aquiescencia, **la actuación del sujeto como funcionario público se dará, normalmente, en aquellos casos en los que por su rol de funcionario o servidor público tenga la posibilidad de obtener de una persona una confesión o información, o de castigarla, intimidarla o coaccionarla, pero no siempre el escenario de una tortura será una detención.**

Ahora, bien, según la incidencia de este delito aparentemente la Policía, el ejército y el Sistema Penitenciario serían los únicos protagonistas de estos actos; sin embargo existen particulares que en efecto torturan, siendo lamentablemente que por la condición cualificada que se exige

131

para el sujeto activo del delito, solo podrá ser considerado como tal el funcionario o servidor público o quien actúe con la aquiescencia de éste, y estas prácticas nos eran consideradas como tal, es decir, al no ser reconocidas por nuestro ordenamiento penal no gozan de tipificación en el código sustantivo, configurando de esta manera la llamada "cifra negra" del delito de tortura. En este contexto, tenemos que si bien los grupos terroristas o sediciosos se valen de actos de tortura para intimidar, castigar u obtener información, **al no ser funcionarios o servidores públicos ni actuar con el consentimiento o aquiescencia de éstos**, difícilmente podrá atribuírseles la comisión del delito de tortura al menos con la regulación del artículo 321 del Código Penal.

El tratamiento que a esta situación le brinda el sistema penal español es distinto pues para ellos el funcionario público comete acto de tortura según el artículo 174 del Código Penal español, pero el particular no comete tortura, por no tener la condición de funcionario público; aquel comete actos contra la integridad moral siendo regulada dicha figura en el artículo 173 del Código Penal español que a la letra dice:

"El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años"

Se entiende que la tortura como ataque a los derechos fundamentales de los ciudadanos se configura como un ataque cualificado por la condición funcional del sujeto activo, que como tal tiene el deber precisamente de proteger con más énfasis estos derechos fundamentales⁶⁶. Así el funcionario o servidor público es quien tiene la posición de garante, en ese contexto tiene la obligación de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento le incumbe en razón de su cargo o profesión⁶⁷, por ello conviene hacer algunas precisiones conceptuales al respecto.

2.3.10.2 SUJETO PASIVO

Conforme a la redacción del tipo del numeral en análisis, puede ser sujeto activo el funcionario o servidor público, también cualquier persona que actúe con el

⁶⁶Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal. Parte Especial. Ob. Cit. Pág. 184 Ibidem. n.º. 183

⁶⁷Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del delito. Editorial Temis. Colombia, 1999, pág.

Gálvez Villegas, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. IDEMSA. Lima, 2001, pág. 32

consentimiento o aquiescencia de aquel.

No cabe duda que nos encontramos ante un delito especial⁶⁸. Surge al respecto una duda, esta es, si se trata de un delito especial propio o impropio. Particularmente somos de la opinión que se trata de un delito especial propio. Y el fundamento está en que, en uno u otro supuesto, la pena (esto es, la consecuencia jurídico penal), es la misma. Siendo por al contrario, un aspecto característico de los delitos especiales impropios el que implican siempre un delito calificativo (o privilegiado), en donde, si no se dan los factores especiales del sujeto activo, siempre se realiza el injusto base.

Tomás Gálvez Villegas refiere "(...) en Derecho Penal más allá de la formalidad para la consideración de dicha calidad, cuenta el aspecto material en el desempeño del cargo o ejercicio de la función, pues quizás no puede estar revestido de los atributos propios de la función pública, pero se comporta como si lo estuviera.

Así, en la medida que el sujeto activo sea un funcionario o servidor público, o cualquier persona que actúe con su consentimiento o aquiescencia, la actuación del sujeto como funcionario público se dará, normalmente, en aquellos casos en los que por su rol de funcionario o servidor público tenga la posibilidad de obtener de una persona una confesión o información, o de castigarla, intimidarla o coaccionarla, pero no siempre el escenario de una tortura será una detención. Ahora, bien, según la incidencia de este delito aparentemente la Policía, el ejército y el Sistema Penitenciario serían los únicos protagonistas de estos actos; sin embargo existen particulares que en efecto torturan, siendo lamentablemente que por la condición cualificada que se exige para el sujeto activo del delito, solo podrá ser considerado como tal el funcionario o servidor público o quien actúe con la aquiescencia de éste, y estas prácticas nos eran consideradas como tal, es decir, al no ser reconocidas por nuestro ordenamiento penal no gozan de tipificación en el código sustantivo, configurando de esta manera la llamada "cifra negra" del delito de tortura. En este contexto, tenemos que si bien los grupos terroristas o sediciosos se valen de actos de tortura para intimidar, castigar u obtener información, al no ser funcionarios o servidores públicos ni actuar con el consentimiento o

⁶⁸Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del delito. Editorial Temis. Colombia, 1999, pág.

Gálvez Villegas, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. IDEMSA. Lima, 2001, pág. 32

acquiescencia de éstos, difícilmente podrá atribuírseles la comisión del delito de tortura al menos con la regulación del artículo 321 del Código Penal.

El tratamiento que a esta situación le brinda el sistema penal español es distinto pues para ellos el funcionario público comete acto de tortura según el artículo 174 del Código Penal español, pero el particular no comete tortura, por no tener la condición de funcionario público; aquel comete actos contra la integridad moral siendo regulada dicha figura en el artículo 173 del Código Penal español⁶⁹, que a la letra dice:

"El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".

Se entiende que la tortura como ataque a los derechos fundamentales de los ciudadanos se configura como un ataque cualificado por la condición funcional del sujeto activo, que como tal tiene el deber precisamente de proteger con más énfasis estos derechos fundamentales⁷⁰. Así, el funcionario o servidor público es quien tiene la posición de garante, en ese contexto tiene la obligación de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento le incumbe en razón de su cargo o profesión⁷¹, por ello conviene hacer algunas precisiones conceptuales al respecto.

Funcionario Público

Respecto a quien es funcionario público, el maestro Tomas Gálvez Villegas, señala: *"es aquel quien imparte órdenes y realiza acción de gobierno, dotado de mando y de jurisdicción, a título personal o institucional, con un especial poder de decisión que lo sitúa en situación de subordinación con relación a otros funcionarios o servidores públicos, pudiendo en esta instancia ejercer coerción, órdenes y exigir obediencia en un contexto territorial determinado".*

Servidor Público

Servidor público "es aquel que si bien no ejerce la función pública, coadyuva al ejercicio de esta por parte de los primeros, vinculados directamente a la prestación o realización del servicio público⁷².

⁶⁹ Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal. Parte Especial.

⁷⁰ Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal. Parte Especial. Ob. Cit. Pág. 184 #ibidem, pág. 183

⁷¹ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del delito. Editorial Temis. Colombia, 1999, pág. 154

Gálvez Villegas, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. IDEMSA. Lima, 2001, pág. 32

⁷² Ibid. Pág. 37

⁷² Real Academia Española de la Lengua. Diccionario de la lengua española. En: <http://buscon.rae.es/drae/> Ejemplo de tortura psíquica: hacer soportar a la víctima un simulacro de fusilamiento. Sobre el particular

nt

2.3.10.3 SUJETO TÍPICA: Puede ser cualquier persona, de cualquier edad o sexo.

Generalmente se presenta que el sujeto pasivo es una persona que está privada de libertad, legítima o ilegítimamente.

2.3.10.4 CONDUCTA TÍPICA

La descripción típica del delito de tortura establecida en el numeral 321 del Código Penal, parece estar inspirada de modo incompleto en el artículo 2 de la Convención Interamericana.

Según lo dispuesto por el Código Penal y, desde el punto de vista de la tipicidad positiva objetiva, el delito de tortura presenta dos modalidades:

- Infligir dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales
- Someter a otro a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica.

En el Diccionario de la Lengua Española, por dolor, como primera acepción se ha de entender como una sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior, y por sufrimiento cualquier padecimiento, dolor o pena. Pero no se debe pretender que estos dolores o sufrimientos físicos constituyan absoluta, esto es que sea de tal intensidad que la víctima no tenga capacidad de controlar voluntariamente su comportamiento, pues en ese caso la víctima no estaría en capacidad de confesar o brindar información que es el contenido teleológico del acto de tortura. Entonces, debemos señalar que el dolor o sufrimiento físico ha de ser grave pero debe permitir a la víctima confesar o brindar información que es lo que pretende el sujeto activo.

Los dolores o sufrimientos pueden ser físicos o mentales, así es físico cuando el padecimiento es corporal y mental cuando se refiere a una amenaza o intimidación, aunque desde el punto de vista normativo son idénticos.

La descripción típica del artículo 321° no señala los dolores o sufrimientos físicos o mentales que podrían ser considerados como típicos, dejando así en plena libertad al intérprete para que en la medida en que se trata de un dolor o sufrimiento lo incluya como medio de tortura.

A la luz de la literalidad del artículo 321° estos dolores o sufrimientos deben ser

r, véase en extenso los métodos de torturas, descritas en la presente tesis pág. 96 y ss. Cuenta Manzini el caso del beato Juan Capristano, quien siendo abogado fiscal de Nápoles, ordenó que se fingiera una decapitación para asustar a un joven. Este aterrorizado ante los preparativos, murió en el acto. Aleccionadora fue la reacción de Capristano frente a la consecuencia de su repudiable proceder abandonó el cargo, entró en la orden de los Frailes menores y murió en olor a santidad. Cfr. Manzini, ob. cit., pág. 98.

graves, así la gravedad se incluye como adjetivo calificante de los medios de tortura. Así debemos señalar que si hay dolores o sufrimientos graves hay también dolores o sufrimientos leves..

Sin embargo la inclusión del adjetivo "grave" para calificar los dolores o sufrimientos podría provocar distorsiones político - criminales, al no tener un criterio legal que nos permita distinguir un dolor o sufrimiento grave de uno leve, o en todo caso para tal efecto se podría sugerir una asimilación al delito de lesiones.

El Código Penal diferencia el delito de lesiones graves (artículo 121) y el delito de lesiones leves (artículo 214°) en atención al daño ocasionado a la integridad psicofísica, así se tendría que si asimilaríamos la tortura al delito de lesiones.

2.3.11 TIPICIDAD SUBJETIVA

El numeral 321° del Código Penal requiere que la conducta que se tipifica como tortura y que ocasiona el resultado lesivo se realice dolosamente, no siendo admisible la modalidad culposa.

El dolo, significa conocimiento por parte del sujeto activo de que su comportamiento pone en peligro el bien jurídico, y en el caso específico del tipo penal de tortura, el sujeto activo conoce que inflige dolores o sufrimientos a la víctima, o que conoce que somete a otro a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuya su capacidad física o mental.

La realización del delito de tortura no sólo es posible a través del dolo directo, sino que es posible también imputar el tipo subjetivo al dolo eventual. En la primera modalidad ello implica una determinada actitud psicológica de parte del sujeto activo; la conciencia y voluntad de que lo que se está haciendo puede causar un dolor o sufrimiento grave. Esta intención - el dolo - excluye, por lo tanto, los actos que por mero accidente, o por imprudencia o impericia, puedan ocasionar tal dolor o sufrimiento.

Es sobre todo la segunda modalidad de conducta típica la que permite la imputación subjetiva a título de dolo eventual. En efecto; refiere Iván Montoya. Es posible también someter a una persona a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental cuando el sujeto actúa considerando como posible tal resultado y lo acepta o consiente.

2.3.11.1 ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO DISTINTO AL DOLO:

LA FINALIDAD DE LA TORTURA

Además del dolo, sostiene Iván Montoya, "el tipo de injusto del delito de tortura contiene elementos subjetivos especiales, razón por la cual constituye un delito de intención o de tendencia interna trascendente". Específicamente, agrega, "estamos ante un delito cortado de resultado en el que se requiere el ánimo de producir, con la conducta típica, un resultado ulterior".⁷³

Conforme a la descripción típica de nuestro texto legal la tortura debe ser utilizada con tres finalidades; De un lado, con una finalidad indagatoria: se pretende obtener información del torturado (sobre lo que ha hecho o no ha hecho, sobre lo que sabe o no sabe) sobre sus cómplices, etc.) De otro lado, con finalidad intimidatorio: especial, si se pretende atemorizar al torturado para que cese en una determinada actividad o conducta, o general, si se pretende atemorizar, con el ejemplo (vivo o muerto) del torturado) a un determinado grupo.

Finalidad punitiva: se busca simplemente castigar al torturado. Del expresado se infiere que la conducta constitutiva de tortura ha de realizarse con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, castigarla por cualquier hecho que haya cometido, o intimidarla o coaccionarla. Situación que nos lleva a sostener que los propósitos perseguidos son tres. A manera de conclusión debemos señalar que los propósitos indicados deben estar presentes como elementos subjetivos del tipo. Si no se demuestran esas intenciones, el hecho no merece calificarse de tortura.⁷⁴

De otro lado es importante señalar que la fórmula utilizada en el numeral en comento, resulta restrictiva en razón que en ella se establece un número cerrado de finalidades, posibles de perseguir.

Formula que si es recogida en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, que si recoge una fórmula abierta "Cualquier fin", con la cual se lograría abarcar otras formas de tortura en las que no esté involucrada alguna de las finalidades descritas por el tipo.

De singular importancia resulta el ejemplo planteado por Iván Montoya, al respecto, quien señala que según nuestra legislación, no sería calificado de

⁷³ Montoya, Ivan. Ob. cit. páq. 26

⁷⁴ Así en igual sentido Montoya, Ivan, ob. cit., páq. 27

tortura el acto por el cual se infligen a la víctima dolores físicos con la finalidad de intimidar a la población en general. Esto no ha sido extraño a nuestra realidad, puesto que en varias oportunidades se ha usado la tortura sólo para acreditar la mayor fuerza de los agentes de seguridad del Estado en la lucha contra el accionar terrorista.⁷⁵ Posición que compartimos. Los tormentos pueden ser diversos como los golpes utilizando cualquier instrumento, descargas eléctricas, asfixia, sofocación, quemaduras, suspensión o colgamiento, ejercicios forzados, tortura sexual, privación de alimentos, Aunque la tortura constituye un solo acto, se aplicarán las reglas del Restricciones de actividades fisiológicas, humillaciones mediante violencia psicológica, actos incongruentes (lo cual consiste en modificaciones en el ritmo biológico, costumbres, actitudes, prácticas y creencias en determinados hechos). Las llamadas torturas contemporáneas como el llamado lavado de cerebro, mediante el método de la persuasión, tortura blanca, aislamiento de detenidos, privaciones sensoriales y la falta de sueño concurso real, esto es que se castigarán los hechos separadamente.

2.3.11.2 CONCURSO

Conforme lo establecido en el numeral 50 del Código Penal. Esto significa que si los torturados por un solo agente han sido varios, aquél incurriría en tantos delitos como víctimas haya, porque la tortura aplicada a cada uno de ellos, constituye un hecho independiente.

2.3.11.3 CONSUMACION

Se consuma con la lesión de bien jurídico. Esto es cuando se inflija a otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuya su capacidad física o mental.

2.3.11.4 TENTATIVA.- Se admite la tentativa

2.3.11.5 PENALIDAD.- La penalidad es privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Es de advertir que no exista inhabilitación para estos victimarios, en el caso de funcionarios o servidores públicos, por lo que consideramos que debe aplicársele accesoriamente a la pena privativa de libertad, una inhabilitación de conformidad con lo previsto en el artículo 39° del Código Penal.

⁷⁵ Ibidem Kadagand Lovatón, Rodolfo. Manual de Derecho procesal. Tercera Edición. Editorial Rhodas, Lima, 2003, Pág. 578-579

Artículo 39°.- La inhabilitación se impondrá como pena accesoría cuando el hecho punible es cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, cargo, de profesión u oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena principal.

- ✓ Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
- ✓ Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego.
- ✓ Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

2.3.12 AGRAVANTES DEL DELITO DE TORTURA.

Las agravantes del delito de tortura se encuentran previstas en el segundo párrafo del artículo 321 ° del Código penal, en los siguientes términos:

Artículo 321 segundo párrafo.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menos de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años. Se trata en ambos casos de resultados preterintencionales.

2.3.13 PROCEDIMIENTOS JURIDICOS

Definiciones:

Procedimiento.- Significa solo la composición externa, formal, del desarrollo del receso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos procesales, ni la finalidad compositiva de este.⁷⁶

Alcalá Zamora dice, "el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo". "La escalera es el proceso, los peldaños son los procedimientos"

⁷⁶ BUNGE, Mario, Ciencia, Técnica y Desarrollo, Bs. As., Sudamericana, 1997, página 31 y ss., y 186.
Clariá Olmedo, afirma, "cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso."

"Los peldaños se ven, es lo externo; el proceso, la esencia no se ve, es lo interno, es la sustancia".

2.3.13.1 PROCEDIMIENTOS

El procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (Alcalá Zamora).

El Procedimiento es la sucesión de actos jurídicos que se traducen en etapas dentro el proceso.

Del Derecho o las leyes o que a ellos atañe o se ajusta: dictamen jurídico; vía jurídica. 'jurídico' aparece también en las siguientes entradas:

acto - asturleonés - consejo - dictadura - distrito - esclavo - excepción - moral - norma - ordenamiento - referéndum - ritualismo - sistema - territorialidad - título - troncalidad - turnar - vocabulario.

2.3.13.2 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL: Es concebido doctrinalmente como la forma en que se concreta la actividad jurisdiccional, y constituye el elemento dinámico del proceso. En su sentido más amplio, se refiere a las normas de desarrollo del proceso, de ritualidad, tramitación, o formalidades para la realización de los derechos subjetivos con el debido respeto a los derechos y garantías.

Está constituido por la combinación y coordinación de varios actos jurídicos que, siendo procesalmente autónomos, tienen por objeto la producción del efecto jurídico final propio del proceso; es decir, está compuesto por los actos de inicio, desarrollo y conclusión del mismo. Por ello, en su aspecto externo, aparece como una sucesión temporal de actos, donde cada uno de ellos es presupuesto del siguiente y condición de eficacia del anterior.

Generalmente dentro de un proceso nos encontramos con un solo procedimiento. Sin embargo, es común que dentro del mismo existan varios procedimientos cuando se suscitan cuestiones secundarias o accesorias al asunto principal. En este caso, cada cuestión secundaria o incidente dará origen a un procedimiento distinto al principal, aunque dentro de un mismo proceso.

2.3.13.3 PROCESO JUDICIAL

El proceso judicial es básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo rogado de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses

jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello.

En función del momento al que nos estemos refiriendo, el proceso tendrá diferente significado:

En el momento constitucional, el debido proceso es el instrumento constitucionalmente previsto para la tutela de los intereses legítimos de las personas. En el momento dinámico o procesal, el proceso tiene ya un contenido concreto, y se trata de un proceso específico, que es la articulación concreta que posibilita el rogado desarrollo de la función jurisdiccional.

El procedimiento consiste en el conjunto de normas jurídicas generales que regulan los trámites, actos y resoluciones a través de los cuales los jueces y tribunales ejercitan su potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

El concepto de proceso es más complejo que el de procedimiento; no siempre que hay procedimiento existe un proceso. La confusión entre ambos es histórica; pero el Derecho procesal se ocupa del proceso y no del procedimiento, ya que si se emplea el término "procedimiento" se pueden producir algunos inconvenientes: Este término no es exclusivo del derecho procesal, ni tampoco del ámbito jurídico.

Es un término que sólo alude a un aspecto formal o actividad externa, como es la mera sucesión de actos procesales.

Pero el término "proceso" engloba una realidad más amplia; además del procedimiento legalmente previsto, incluye también las relaciones entre los sujetos intervinientes, las relaciones entre éstos y el objeto del proceso, etc. El proceso, además, aspira a una finalidad, que es la terminación o justa composición del litigio, y para llegar a ella emplea el procedimiento como medio. Todo proceso implica la existencia de un procedimiento; pero puede que exista un procedimiento sin que haya proceso alguno.

En cuanto al término juicio, se emplea muy a menudo en la legislación procesal, y ello se debe a la tradición histórica, ya que en el derecho medieval juicio equivalía a sentencia. Hoy en día, juicio y proceso aluden al mismo fenómeno, pero mientras que el juicio se refiere a la acción de juzgar, el proceso se refiere al medio empleado para ello. Dentro del proceso existe un juicio, pero no todo juicio puede identificarse con el proceso. Solamente son ambos términos

equivalentes cuando la acción de juzgar la desarrollan órganos investidos de potestad jurisdiccional.

Una tercera categoría es la de actos de jurisdicción voluntaria (actos de conciliación, declaración de herederos, intestato, etc.), que se caracterizan por la ausencia de contradicción y, por tanto, el carácter no litigioso de los expedientes. Engloba distintos procedimientos en los que el órgano jurisdiccional no emite un pronunciamiento sobre el fondo de un asunto ni ejercita potestad jurisdiccional, por ello la resolución que se dicte no produce efectos de "cosa juzgada".

2.3.13.4

EL PROCESO COMO SITUACIÓN JURÍDICA

Su artífice fue Goldschmidt, que critica otra teoría desde una triple vertiente: Los presupuestos procesales no pueden ser la condición de existencia del proceso, ya que estos presupuestos deben ser discutidos dentro del proceso en sí, que finalizará, si no concurren éstos, con una sentencia absolutoria en la instancia. El contenido del proceso no lo constituyen derechos y obligaciones; es verdad que el juez tiene la obligación de dictar sentencia, pero dicha obligación no deriva de una relación jurídica procesal, sino de la obligación del Estado de administrar la Justicia, y por tanto, nace del propio Derecho público. Asimismo, las partes no tienen en puridad obligaciones procesales, ya que la sujeción del ciudadano al poder del Estado es natural y no deriva de ninguna relación jurídica. A lo sumo, pueden existir cargas para las partes, pero no obligaciones. La teoría de la relación jurídica es estática, y no aporta nada nuevo al proceso, el cual se caracteriza por su dinamismo, ya que se desarrolla de acto en acto hasta desembocar en la resolución dictada por el juez⁷⁷. El proceso progresa por medio de los actos procesales, cuya meta será el logro de una sentencia favorable a las pretensiones de las partes, y cada acto procesal crea una situación en que las partes examinan cuáles son sus posibilidades de obtener esa sentencia favorable. Cada una de estas situaciones es válida en tanto en cuanto es condición de la siguiente y tiene como presupuesto la anterior; así, el proceso se define como un conjunto de situaciones transitorias, que van transcurriendo hasta llegar a una situación definitiva, cual es la sentencia. En el proceso, todos los derechos se encuentran en situación de espera, mientras no se produzca la sentencia. Por eso, lo que caracteriza al proceso es la

⁷⁷ Para Goldschmidt, situación jurídica es el estado en el que se encuentra una persona, desde el punto de vista de la sentencia que espera, conforme a las normas jurídicas.

incertidumbre, tanto por parte del actor, como por parte del demandado y también por parte del juez. Así, en el proceso no puede haber derechos, sino expectativas de derechos; de la situación de incertidumbre solamente derivan cargas y expectativas. En cuanto a las obligaciones, éstas no existen, propiamente, en el ámbito procesal, sino que sólo hay cargas; la carga se diferencia de la obligación en que, mientras que ésta es un imperativo nacido del interés de un tercero o del interés del Estado, la carga es un imperativo del propio interés, de ahí que no haya sanción para quien decide no asumir una carga. Desde el punto de vista de la teoría de la situación jurídica, el proceso puede definirse como el fenómeno jurídicamente reglamentado que se desenvuelve de situación en situación, produciendo determinadas cargas y expectativas, con el fin de obtener una decisión judicial.

2.3.13.5 EL PROCESO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

Según Jaime Guasp, el proceso debe ser considerado como una institución jurídica. Este autor desecha la teoría de la relación jurídica por considerar que, dentro del proceso existen varias correlaciones de derechos y deberes, y por lo tanto no se produce una sola relación jurídica, sino múltiples, que son susceptibles de ser reconducidas a la unidad a través de la idea de institución. El proceso para Guasp se define como el conjunto de actividades relacionadas por el vínculo de una idea común y objetiva, a la que están adheridas las diversas voluntades particulares de los sujetos de los que procede aquella actividad. La institución procesal la configuran dos elementos fundamentales:

La idea común y objetiva: la satisfacción de la pretensión.

Las voluntades particulares que se adhieren a ella.

Los caracteres fundamentales del proceso serán los siguientes:

Jerarquía entre las personas que intervienen.

Universalidad, ya que el proceso no reconoce particularidades territoriales dentro de los límites de una misma soberanía.

Permanencia, porque el proceso no se agota en el momento de producirse, sino que perdura a lo largo del tiempo, a través de la sentencia.

Elasticidad formal, para adaptarse a las vicisitudes de cada caso concreto.

Esta teoría es muy poco práctica, ya que la elaboración del concepto de institución es muy compleja.

2.3.13.6 EL PROCESO COMO SERVICIO PÚBLICO

La teoría del proceso como servicio público fue promovida por los administrativistas franceses. Parten de la calificación de la actividad jurisdiccional como actividad administrativa, a los efectos de explicar el proceso como un servicio público. La función jurisdiccional es una actividad técnica puesta al servicio de los particulares, para ayudarles en la consecución del fin que persiguen; la composición del litigio. De esta forma, las normas que regulan este servicio público no serían normas jurídicas, sino técnicas, porque no tienden a crear relaciones jurídicas, sino a satisfacer fines que persiguen los particulares. Esta teoría es inadmisibles en opinión de la doctrina más autorizada que cita varias razones: en primer lugar, no es compatible con el proceso penal, en el cual no existen fines propios de los particulares. En segundo lugar, es absurdo comparar la función jurisdiccional con otros servicios públicos, ya que el proceso deriva de una actividad estatal: lo que un día es un servicio postal, o de salud, etc., al día siguiente puede ser un servicio privado. Pero la actividad jurisdiccional es algo consustancial al propio Estado de Derecho, desde el momento en el que el Estado asume el monopolio de la tutela jurisdiccional, obligándose a crear órganos adecuados y a poner los medios necesarios para acceder a ellos. La función jurisdiccional no puede concebirse como servicio público, porque el cumplimiento del deber de administrar Justicia por parte del Estado no es discrecional, sino consustancial al Estado de Derecho, y además debe administrarla en la forma constitucionalmente señalada, es decir: a través del debido proceso.

2.3.13.6.1 Características del proceso

La fase de prueba es, en un proceso jurisdiccional, aquella fase procesal en que, por resolución judicial, se declara abierto o comenzado el período en que deben proponerse y practicarse aquellas pruebas que convengan al derecho de las partes.

2.3.13.6.2 Objeto. El proceso judicial es unitario, en el sentido de que se dirige a resolver una cuestión, pero que admite la discusión de cuestiones secundarias al interior del mismo (véase incidente). En este caso, cada cuestión secundaria dará origen a un procedimiento distinto al procedimiento principal. Por esto, el proceso judicial puede envolver dentro de sí uno o varios procedimientos distintos.

113

2.3.13.6.3 Fundamentos. En un proceso se pueden discutir cuestiones de hecho o cuestiones de derecho, o ambas simultáneamente. En el primer caso se discuten los antecedentes de los cuales derivan los derechos reclamados por las partes, mientras que en el segundo caso ambas partes están de acuerdo en los hechos, pero discuten la interpretación jurídica que debe darse a los mismos.

2.3.13.6.4 Iniciación y resolución. El proceso puede abrirse cuando el demandante ejerza su acción, o bien de oficio, por iniciativa del propio tribunal. Y usualmente terminará en una sentencia judicial de término, aunque también puede acabar por vía de auto. (Véase también recurso judicial).

En este aspecto resulta importante la distinción entre proceso civil y penal, incluyéndose en el civil los procesos laboral y contencioso administrativo, por cuanto en el primero de ellos rige el principio dispositivo o de justicia rogada y en el segundo el impulso procesal recae en el juez.

2.3.13.6.5 Principios formativos del proceso

Son ciertas ideas bases que se deducen de las diversas legislaciones, que no sólo tienen valor teórico, sino importantes repercusiones prácticas. Estos no son más que los principios del derecho procesal, que habitualmente se contraponen por pares, presentándose como un binomio compuesto de contradictorios, y variarán de acuerdo a la legislación de la que se trate. Entre ellos tenemos los siguientes:

Bilateralidad y unilateralidad

De oficio y a instancia de parte

Oralidad y escrituración

Publicidad y secretismo

Inmediatividad y mediatividad

Contradictorio e inquisitivo

Concentración y continuidad

Formalismo y aformalismo

Prelusión y elasticidad

Economía procesal

Buena fe procesal

117

2.3.13.7 EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (véase Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos⁷⁸.

El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto.

2.3.13.8 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En vista de que el Estado, por vía del Poder o Rama Judicial toma para sí el control y la decisión respecto a conflictos que tengan que ver con la

⁷⁸ Para El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "due process of law" (traducible como "debido proceso legal"). Procede de la cláusula 39 de la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra. Cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos.

interpretación o violación de la ley y que de dichos conflictos una persona puede resultar sancionada o lesionada en sus intereses, se hace necesario que en un Estado de derecho, toda sentencia judicial deba basarse en un proceso previo legalmente tramitado que garantice en igualdad las prerrogativas de todos los que actúen o tengan parte en el mismo. Quedan prohibidas, por tanto, las sentencias dictadas sin un proceso previo. Esto es especialmente importante en el área penal. La exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una farsa judicial. No existe un catálogo estricto o limitativo de garantías que se consideren como pertenecientes al debido proceso. Sin embargo, en general, pueden considerarse las siguientes como las más importantes:

2.3.13.8.1 Derecho al Juez Predeterminado Por La Ley

El contenido esencial del derecho señala la prohibición de establecer un órgano jurisdiccional ad-hoc para el enjuiciamiento de un determinado tema, lo que la doctrina denomina "tribunales de excepción". Como consecuencias adicionales se establece el requisito que todos los órganos jurisdiccionales sean creados y constituidos por ley, la que los inviste de jurisdicción y competencia. Esta constitución debe ser anterior al hecho que motiva el proceso y debe contar con los requisitos mínimos que garanticen su autonomía e independencia.

Este derecho va de mano con lo que es la predictibilidad que debe garantizar un sistema jurídico ya que los particulares deben estar en la concreta posibilidad de saber y conocer cuáles son las leyes que los rigen y cuáles los organismos jurisdiccionales que juzgaran los hechos y conductas sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

2.3.13.8.2 Derecho a un Juez Imparcial

No puede haber debido proceso si el juez es tendencioso. El juez debe ser equidistante respecto de las partes, lo que se concreta en la llamada "bilateralidad de la audiencia". Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos jurídicos:

La mayor parte de las legislaciones contemplan la posibilidad de recusar al juez que no aparezca dotado de la suficiente imparcialidad, por estar relacionado de

alguna manera (vínculo de parentesco, afinidad, amistad, negocios, etc.) con la parte contraria en juicio.

Una de las garantías básicas en el estado de derecho, es que el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio y, además, atienda genéricamente una clase particular de casos y no sea, por tanto, un tribunal ad hoc creado especialmente para resolver una situación jurídica puntual.

2.3.13.8.3 Legalidad de la sentencia judicial

En el área civil, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, lo que se concreta en la proscripción de la institución de la ultra petita. En el área penal, la sentencia judicial sólo puede establecer penas establecidas por la ley, por delitos también contemplados por la misma.

2.3.13.8.4 Derecho a asistencia letrada

Toda persona tiene derecho a ser asesorado por un especialista que entienda de cuestiones jurídicas (generalmente un abogado). En el caso de que la persona no pueda procurarse defensa jurídica por sí misma, se contempla la institución del defensor o abogado de oficio, designado por el Estado, que le procura ayuda jurídica gratuita.

Con la finalidad de garantizar que cualquier particular inmerso en un proceso judicial pueda contar con las mejores formas de defender su derecho (y de estar realmente informado del verdadero alcance del mismo) es que se consolida dentro del derecho al debido proceso el derecho de toda persona a contar con el asesoramiento de un letrado (abogado), una persona versada en Derecho. De esa forma se busca garantizar el cumplimiento del principio de igualdad y el uso efectivo del derecho de contradicción.

Existen algunos sistemas jurídicos donde esta garantía es irrenunciable, debiendo los particulares contar siempre con la asesoría de un abogado. Sin embargo existen también sistemas jurídicos que liberalizaron el principio estableciendo la obligación sólo en determinadas materias (Derecho penal). El derecho se consideraría vulnerado si a algún particular no se le permitiera asesorarse mediante un abogado aunque también se señala que se causaría una vulneración al mismo cuando la asesoría brindada (principalmente en el caso de abogados de oficio brindados por el estado) no ha sido la idónea.

114

2.3.13.8.5 Dentro de este derecho, se podría identificar dos caracteres:

El derecho a la defensa de carácter privado, concretado en el derecho de los particulares a ser representados por profesionales libremente designados por ellos.

El derecho a la defensa de carácter público, o derecho del justiciable a que le sea proporcionado letrado de oficio cuando fuera necesario y se encontrase en uno de los supuestos que señala la ley respectiva.

2.3.13.8.6 Derecho a usar la propia lengua y a ser auxiliado por un intérprete

Basado en el reconocimiento al derecho fundamental de la identidad cultural, se señala que toda persona tiene el derecho de ser escuchada por un Tribunal mediante el uso de su propia lengua materna. Asimismo, en el caso de que una persona comparezca ante un tribunal cuya lengua oficial no es la natural, tiene el derecho a ser asistido por un intérprete calificado.

Este derecho adquiere peculiar significado en zonas geográficas donde la variedad lingüística es amplia (principalmente Europa donde es recogido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Sin embargo, su contenido no sólo se entiende a nivel internacional sino incluso nacional en el caso de que dentro de un país exista más de una lengua oficial o la Constitución del mismo reconozca el derecho de las personas de usar su lengua materna. Las reglas del Debido Proceso influyen y se aplican a las actuaciones y formalidades realizadas por aquellas personas que accionan activamente en justicia sea en calidad de demandantes, acusadores privados, querellantes, etc., así también se aplican a los actos procesales de aquellos individuos que son sujetos a dicha acción, por ejemplo los justiciables, imputados o demandados. Por lo que las normas del Debido Proceso deben beneficiar igualmente a todas las partes en un Proceso Judicial, sean demandantes o fueren demandados o acusados.

2.3.13.8.7 El problema de asegurar el debido proceso a las personas

La institución del debido proceso fue una conquista de la Revolución francesa, en contra de los jueces venales y corruptos que aplicaban la voluntad del rey y no la justicia. En ese sentido, dentro del moderno estado de derecho, se entiende que todas las personas tienen igual derecho al acceso a la justicia.

Sin embargo, ello no siempre se condice con las condiciones del mundo actual. Es que, en algunas situaciones los jueces se ven influenciados por la promoción,

publicidad y consecuencias que pudieren tener sus actos. Además, no siempre las partes están en equivalencia de condiciones, debido a que el litigante con mayores recursos tendrá la oportunidad de contratar mejores abogados, mientras que los litigantes de menores recursos dependerán muchas veces de defensores de oficio ofrecidos por el Estado, que se encargan de una gran cantidad de casos y cuentan con reducidos recursos.

Por otra parte, el acceso del ciudadano común y corriente a la justicia se ve dificultado por el hecho de que el quehacer jurídico genera su propia jerga o argot, lleno de términos difíciles de comprender para el profano y que, por tanto, no siempre entiende con claridad qué es lo que sucede dentro del proceso.

Todas estas situaciones desvirtúan el debido proceso y son materia de debate en la actualidad. Generan, en consecuencia, una constante búsqueda de soluciones para resolver la cuestión.

2.3.13.9 ACTOS PROCESALES

Los actos procesales son las manifestaciones de voluntad con relevancia procesal, emitidas por los órganos personales de la jurisdicción: juez, secretario y alguacil, los jueces asociados y relatores.

El ministerio público y Las partes

Por quienes tienen en el proceso una participación legítima, como sucede con la declaración de un testigo, un perito o la intervención de un tercero adhesivo.

Los actos procesales son actuaciones que tienen relevancia procesal y se realizan dentro del proceso desde su inicio; son ejecutados en forma concatenada hasta la conclusión del juicio mediante sentencia definitivamente firme, transacción u otro medio de autocomposición procesal.

Según Chiovenda, define el acto procesal es aquel que tiene por consecuencia inmediata la constitución, la conservación, el desenvolviendo, la modificación o la definición de una relación procesal.

2.3.13.10 HECHOS Y ACTOS PROCESALES

En el hecho jurídico estamos en presencia de un acontecimiento en el que no ha intervenido la voluntad del hombre, pero produce consecuencias jurídicas. Así por: la destrucción de un edificio por un terremoto produce diversos efectos jurídicos, tales como la liquidación del condominio, la distribución del terreno entre los copropietarios, las indemnizaciones de las pólizas de seguros, la posible responsabilidad del arquitecto y constructor conforme al artículo 1637 del

código civil y la eventual responsabilidad del propietario por daños sufridos terceros como consecuencia de la ruina conforme al artículo 1194.

La muerte de una persona también produce efectos jurídicos tales como la terminación de su relación laboral, la sucesión patrimonial, etc.

En cambio en el acto jurídico, las consecuencias jurídicas provienen de eventos en los que interviene la voluntad del hombre, tales como otorgar un testamento, gestionar un negocio ajeno, o conferir un mandato

Cuando nos referimos a los hechos y a los actos procesales igualmente debemos tener en cuenta que existen actos que se realizan dentro del proceso por la intervención de la voluntad del juez, del secretario, del alguacil de las partes y por los intervinientes legítimos o terceros que como dice Chiovenda, tienen como consecuencia inmediata la constitución, conservación, modificación, desarrollo o definición de una relación procesal,

Frente a estos actos procesales existen los llamados hechos procesales que sin depender de la voluntad del órgano jurisdiccional ni de las partes, tienen consecuencia jurídica en el proceso. En este orden de ideas tenemos que la muerte de la parte demandada, produce la suspensión del proceso hasta la citación de sus herederos y además se extingue el poder y al intervenir los herederos en el proceso se produce una sucesión procesal. Y También podríamos citar como efecto jurídico el ordinal 3 del artículo 267 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL conforme al cual si no son citados los herederos dentro de los seis meses siguientes a la muerte de la parte, habrá perención de la instancia. La muerte del procesado produce la terminación del juicio penal.

2.3.13.10.1 Clasificación de los Actos Procesales

Por su origen: Tradicionalmente, especial Chiovenda, los clasifica en:

- a) Actos jurídicos procesales de las partes, tales como la demanda , el escrito de la acusación y de querella en el juicio penal , la reconvencción, la promoción de pruebas, los informes , las recusaciones, etc. Se refieren a las actuaciones del actor y de los terceros intervinientes, del acusador o denunciante, del imputado y sus defensores.
- b) Actos jurídicos procesales del órgano jurisdiccional, realizadas por el juez, tales como:

1. Las sentencias, que puedan ser definitivas, las cuales se refieren al fondo del asunto; e interlocutorias, dictadas con motivo de una incidencia en el juicio

principal. Lo importante es que en ambas sentencias debe plasmarse una explicación muy clara que justifique la decisión, para que no solo el justiciable entienda las razones por las cuales se le condena o se le absuelve, sino además que sean entendidas por cualquier persona de cultura media. En esto consiste la motivación de la sentencia.

2. Los decretos son providencias de trámites y están designados para ciertos actos como por ejemplo, para condenar alguna de las medidas preventivas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil que establece: el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas: 1° El embargo de bienes muebles; 2° El secuestro de bienes determinados; 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

3. Los autos o providencias: son actos de sustanciación o de mero trámite del proceso. En estos autos tenemos la citación por carteles, apertura de un lapso, la designación del defensor ad litem del no presente y el auto para mejor proveer. Estos autos no deciden problemas de fondo o incidencia controvertidos; vienen a ser el ejercicio de facultades conferidas por la ley al juez para impulsar y dirigir el proceso.

En la clasificación anterior se omiten actos jurídicos, tales como:

La declaración de testigos; los expertos al consignar su experticia, la traducción del intérprete, etc.

El ministerio público, aunque no se parte en el proceso civil la ley lo faculta para realizar actos procesales. En el proceso penal conforme a la legislación adjetiva penal es la parte acusadora.

En conclusión la clasificación de un acto procesal no debe depender de su origen sino de su trascendencia en el proceso, independientemente del sujeto que lo realice.

2.3.13.10 2 Otra clasificación de los actos de las partes es de acuerdo a la función que tienen en el proceso.

Relativos a la constitución del proceso, como la demanda

Relativos a la modificación o desarrollo del proceso y comprenden:

- a. Los de impulso procesal, que dependen de la iniciativa de la parte y solo a instancia de ella puede proceder el juez. Por ejemplo: la citación del demandado.

- b. El alegato de falta de presupuestos procesales. Así ocurre cuando se alega la incompetencia por la materia.
- c. De defensa, tales como las cuestiones previas.
- d. De promoción de pruebas

Actos de extinción o terminación del juicio por autocomposición procesal tales como el desistimiento, el convenio, la transacción y la conciliación

2.3.13.11 DEBER, OBLIGACIÓN Y CARGA PARA REALIZAR ACTO PROCESAL

2.3.13.11.1 DEBERES PROCESALES:

Estos se refieren a todas las personas que intervienen en el proceso y tienen como objetivo la correcta realización del proceso, o sea que el interés colectivo está por encima del interés individual del litigante. En definitiva el deber procesal se traduce en actuar de buena fe.

2.3.13.11.2 OBLIGACIONES PROCESALES

Por lo general se las imponen a las partes como consecuencia de sus actuaciones en el proceso. Es la llamada responsabilidad procesal y dentro de esta, una de las más importantes es la condena en costas a la parte perdedora. También se establece la obligación de pagar costas en caso de desistimiento y el convencimiento.

En otras legislaciones, al igual que en el C.P.C derogado, exoneran las costas a la parte perdedora que haya tenido "motivo racional para litigar". La sola frase es un concepto jurídico indeterminado cuya obligación depende de la libre apreciación del juez.

Otra obligación es la responsabilidad civil procesal por falta de probidad de las partes, a la cual hicimos mención en el punto anterior. Esta obligación de indemnizar será reclamada a la parte de mala fe o temeraria en un nuevo juicio por responsabilidad civil procesal. La obligación surge como consecuencia de la omisión de los deberes que le impone a las partes la norma de probidad y viene ser un resultado lógico de la obligación general preexistente, por el hecho de vivir en sociedad, de indemnizar los daños causados intencionalmente o por negligencia o imprudencia

2.3.13.11.3 CARGAS PROCESALES

La característica que distingue a este imperativo procesal es que la omisión de una conducta instituida para cumplirse facultativamente por las partes, le producen consecuencias jurídicas perjudiciales. Si la parte no realiza la

conducta, ella misma se perjudica. Si la parte no realiza la conducta, ella misma se perjudica. Su omisión no le sanciona con multa o arresto, simplemente deja de realizar una facultad que la ley establece en su beneficio. Así el legislador establece que el demandado tiene la carga de contestar la demanda oportunamente, si no lo hace, se cumple con el primer requisito para que se opere la confesión ficta, la cual se concreta si el demandado no desvirtúa durante un lapso probatorio los hechos alegados por el actor y además, para que opere esa confesión es necesario que la pretensión no sea contraria a derecho. De tal manera que el demandado que incumple su carga de contestar la demanda, solo podrá durante el lapso probatorio los hechos alegados por el actor y no puede traer nuevos hechos al juicio, lo cual hubiese podido hacer cumpliendo con la carga de contestar la demanda.

Esta carga procesal es un imperativo en propio interés del demandado,

La carga es distinta de la obligación. La obligación esta impuesta por interés ajeno y si el obligado no cumple, nace el derecho del acreedor a exigir coactivamente su cumplimiento. En efecto, si el obligado no paga las costas, se les estiman e intiman.

La carga permite a la parte actuar con libertad de cumplir o no, pero si no cumple, enerva un interés propio y crea un perjuicio o desventaja en su contra, por no asumir la conducta establecida en la ley.

El juez no tiene cargas, solo deberes y obligaciones.

2.3.13.12 LUGAR DE LOS ACTOS PROCESALES

Se refiere a la definición del sitio donde deben realizarse los actos procesales.

Estos deben realizarse en el lugar destinado como sede del tribunal, salvo para aquellos actos que previamente se acuerde otro sitio conforme a la ley, bien sea de oficio o a petición de partes. (Artículo 191 CPC)

La sede del tribunal es el recinto donde durante las horas de despacho o audiencia se desarrollan las actividades del tribunal, y esta determinación del ámbito espacial se fundamenta en la garantía de igualdad, para que las partes tengan certeza de las actuaciones.

Excepcionalmente, se puede actuar fuera de la sede del tribunal, siempre que este lo acuerde con anticipación al acto. En estos casos:

Cuando deba tomarse la declaración a un testigo que no pueda acudir al tribunal, por ejemplo por estar enfermo, el tribunal se traslada y constituye en el lugar donde se encuentra el testigo.

En el supuesto de la prueba de inspección judicial, el tribunal se traslada al sitio donde deba dejarse constancia de los hechos.

Hay ciertos supuestos en que se exime a la persona de acudir al tribunal, pero este tampoco se traslada. En estos casos la persona envía un escrito respondiendo al tribunal que elaboro el cuestionario. La prerrogativa para la declaración la tienen algunos funcionarios públicos, tales como el presidente de la república, contralor, gobernadores, ministros, autoridades eclesiásticas, etc. Excepcionalmente el tribunal puede acordar que las personas exceptuadas rindan la declaración en su morada.

Los diplomáticos y sus empleados con inmunidad no están obligados a declarar. Los actos realizados indebidamente, fuera de la sede del tribunal son anulables, aunque las partes de común acuerdo, o si no solicitan oportunamente la nulidad, podrían subsanar el vicio.

2.4. MARCO JURÍDICO

2.4.1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

El derecho internacional o supranacional, contiene las normas fundamentales de la tortura. En ese contexto los instrumentos de que se detallarán en el presente capítulo suponen la plasmación de la progresiva toma de conciencia por parte de la comunidad internacional de la necesidad de reafirmar la prohibición incondicional de la tortura, precisando su concepto, estableciendo garantías preventivas y mecanismos de control, hasta llegar a la creación de una norma penal internacional incriminadora de la tortura. Por lo que debemos concluir que la lucha contra la tortura está impulsada desde esferas internacionales que van a influir notoriamente en las legislaciones y comportamientos gubernamentales de los diversos estados.

Así, la tortura ha dejado de ser una cuestión que afectaba exclusivamente a cada Estado y a sus nacionales, para convertirse en un tema de preocupación e incumbencia internacionales: el respeto de la dignidad humana no es mero asunto interno de cada Estado, es una exigencia de la comunidad internacional y de toda la humanidad.

2.4.1.1 EL SISTEMA UNIVERSAL DE PREVENCIÓN CONTRA LA TORTURA.

2.4.1.1.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.- Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, en la ciudad de París, particularmente en su numeral 5 refiere: Artículo 5º.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2.4.1.1.2 LAS CONVENCIONES DE GINEBRA.- Las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, también prohíben la tortura, aun en el caso de conflictos armados externos o internos.

El común artículo 3 de los cuatros convenios de Ginebra,

Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente las mutilaciones, Los tratos crueles, la tortura.

b) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes

El numeral 99 del Tercer Convenio de Ginebra señala que

"no se ejercerá presión moral o física alguna sobre un prisionero de guerra para conducirlo a confesarse del hecho que se le acuse".

Entonces en conexión con un conflicto armado, los miembros de la Convención de Ginebra están prohibidos de cualquier acto que constituya tortura en contra de algunos de sus ciudadanos, donde sean inocentes civiles, prisioneros de guerra o personas que actúan por una fuerza armada de oposición no calificada como prisioneros de guerra, tal como espías.

El Común artículo 12 - 2º de los dos primeros Convenios establece que los heridos y enfermos (y náufragos):

"serán tratados y cuidados con humanidad por la parte contendiente que los tenga en su poder (...) Queda estrictamente prohibido todo atentado a sus vidas y personas y, en particular (...) someterlas a tortura, efectuar, efectuar con ellos experiencias biológicas, dejarlos premeditadamente sin asistencia médica o sin cuidado (...)"

El Tercer convenio también contiene disposiciones al efecto. Así el artículo 13, aunque sin referirse expresamente a la tortura dispone que:

“Los prisioneros de guerra deberán ser tratados en todas circunstancias humanamente (...) en particular, no podrá someterse a ningún prisionero de guerra a mutilaciones físicas o experiencias médicas o científicas, de cualquier naturaleza, que no estén justificadas por el tratamiento médico del cautivo interesado y que no se ejecuten en bien suyo. Los prisioneros de guerra deberán ser protegidos en todo tiempo, especialmente contra cualquier acto de violencia intimidación, contra insultos (...)”

Y, en la misma línea, su artículo 14 afirma que:

“Los prisioneros de guerra tienen derecho en toda circunstancias al respeto de su persona y dignidad”

Pero, en cambio, su artículo 87-3° sí que es expreso y terminante cuando dice que: ***“quedan prohibidas (...) toda pena corporal (...) y, en general, toda forma cualquiera de tortura o crueldad”***.

Lo que es completado por el último párrafo de su artículo 89 que ordena que: ***“los castigos disciplinarios no serán en ningún caso, inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los prisioneros de guerra”***. Por su parte, el Cuarto Convenio, en claro paralelismo con el citado artículo 13 del tercero, establece en su artículo 27 que:

“las personas protegidas tienen derecho, en cualquier circunstancia, a respeto a su persona (...) Deberán ser tratados, en todo momento, con humildad y especialmente protegidos contra cualquier acto de violencia o intimidación, o contra insultos (...)”

De manera más explícita y en clara referencia a lo que se ha denominado “tortura indagatoria” en su artículo 31°:

“no podrá ejercerse coacción alguna de orden físico o moral respecto a las personas protegidas, en especial para obtener de ellos o de terceros, informaciones de ninguna clase”.

Por último hay que referirse a los mecanismos de control y garantías de cumplimiento, que son idénticos en los cuatro Convenios. De un lado, los artículos 50 del primero, 51 del segundo, 130 del tercero y 147 del

cuarto, consideran la tortura como acto de "infracción grave". Ello tiene dos consecuencias.

Por una parte, los artículos anteriores a los citados en el correspondiente Convenio, contienen el compromiso de los Estados miembros para tomar las medidas legislativas necesarias para "determinar las sanciones penales adecuadas que deban aplicarse a las personas que hayan cometido o dado orden de cometer" una infracción grave; se trata pues de un mecanismo de control de tipo interno. **Y por otra parte, el artículo 1-a de la "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad",** del 26 de noviembre de 1968, declara imprescriptibles las mencionadas infracciones graves de las Convenciones de Ginebra.

2.4.1.1.3 EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.- Las características de las grandes conferencias diplomáticas, permiten el surgimiento y el reconocimiento de un consenso entre los Estados sobre el contenido del Derecho Consuetudinario, también caracterizan los procedimientos que llevaron a la adopción de grandes tratados sobre Derechos Humanos.

La preparación del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos comenzó en 1949, un año después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, terminando en 1966, después de 17 años de labores intensas en la Comisión de Derechos Humanos y en la Tercera Comisión de la Asamblea General, lo que dio amplia oportunidad a los Estados para expresar sus criterios y llegar a un consenso sobre el contenido del Pacto. Este instrumento fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, y lo han ratificado o adherido a la Convención cerca de noventa Estados.

El numeral 7 de la Convención se refiere en concreto al tema y dice:

Artículo 7º.- Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

2.4.2 DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS, O PENAS CRUELES, INHUMANAS O DEGRADANTES.

En el artículo 1° de la Declaración se define la tortura como "todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras".

Se agrega que "la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante", diferenciándose, en consecuencia, de estos últimos, por la mayor gravedad del ataque al bien jurídico protegido.

La Declaración, en síntesis, repudia a la tortura por ser ofensiva a la dignidad humana y violatoria a los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y delos Derechos y Libertades humanas proclamados en 1948; afirma que ningún Estado la permitirá o tolerará; por otro lado no se podrán invocar circunstancias excepcionales internas ni externas, ni la guerra, como justificativos de su aplicación; **además todo Estado tomará medidas efectivas para impedir que se practique dentro de su jurisdicción; instruirá en su prohibición a la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de su libertad; vigilará los métodos de interrogatorio y la guarda de detenidos; asegurará que los actos de tortura constituyan delitos en la legislación interna, así como también los que impliquen participación, incitación o tentativa para practicarlos; los investigará de oficio, en forma diligente e imparcial, sancionando disciplinaria y penalmente a los responsables, indemnizando a las víctimas y prohibiendo que ninguna declaración obtenida mediante tortura se haga valer judicialmente frente a nadie.**

2.4.3 LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA O OTROS TRATOS, PENAS CRUELES INHUMANOS, O DEGRADANTES.

La Convención consta de un preámbulo y treinta y tres artículos distribuido en tres partes: La primera parte contiene las normas materiales o sustantivas del tratado: definiciones, principios y obligaciones de los Estados Partes. La segunda parte contiene los mecanismos de control, que son el Comité contra la

Tortura y los cuatro procedimientos de su actuación. La tercera parte contiene normas formales acerca de la Convención misma.

2.4.4 **ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no sólo consolida el Derecho penal internacional como sistema de derecho penal de la comunidad internacional sino que amplía su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico - materiales a otras zonas accesorias del derecho Penal, al derecho procesal penal y a cuestiones de organización judicial.

Que, en el literal e) del numeral 2 del artículo 7° define el delito de tortura:

Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

2.4.4.1 **Convención sobre los Derechos del Niño**

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entró en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49, que en su artículo 37 preceptúa:

"Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]"

2.4.4.2 **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, entró en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19

"En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: "b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal

cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución [...]. (Artículo 5)

2.4.4.3 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Según la Resolución; Adoptada por la Asamblea General Aprobado en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, "Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes." (Artículo 10)

"Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones." (Artículo 16.2).

2.4.4.4 Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

Adoptada por Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, que en su artículo 3 señala:

"La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran: "h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."

2.4.4.5 La asistencia a las víctimas de la Tortura: Fondo de Contribuciones Voluntarias de Naciones Unidas para las víctimas de la Tortura

Cabe señalar que existe en el ámbito de las Naciones Unidas un fondo destinado a proporcionar ayuda material a las víctimas de tortura. El Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para Víctimas de la Tortura, creado por Resolución 33/174 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1978, inicialmente se limitó a los casos de tortura ocurridos en Chile. Esa restricción fue levantada en 1981 por Resolución 36/151 de la Asamblea General, proporcionando ayuda financiera, jurídica y Humanitaria a las víctimas de tortura, así como a sus familiares, en cualquier parte del mundo.

2.4.4.6 Reglamentos Especiales y Códigos de Ética.

2.4.4.6.1.1 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

(Artículo 31º: "Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como

toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias".

2.4.4.6.1.2 Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley (ONU, 1979).

El término "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" se refiere a agentes del Estado encargados de la detención o que ejercen funciones policiales.

Artículo 5º.- "Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

2.4.4.6.1.3 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990)

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, que señala:

"Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor." (Artículo 67)

"Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo." (Artículo 87).

2.4.4.6.1.4 Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 1982)

Principio 2: "Constituye una violación patente de la ética médica, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables, la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular de los

médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos".

2.4.5 LOS SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA

2.4.5.1 SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA

2.4.5.1.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Convenio Europeo para la Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, conocido simplemente como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), fue el primer tratado legal del Consejo de Europa para proteger los derechos humanos, así como el primer tratado internacional de derechos humanos con mecanismos ejecutorios.

El numeral 3 del Convenio señala "nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos".

2.4.5.1.2 La Comisión Europea de Derechos Humanos.

La Comisión tiene como objetivos observar las demandas interpuestas por los Estados que hayan ratificado el Convenio contra otro Estado que también forme parte del mismo Convenio, y aquellas interpuestas por particulares u otros grupos no gubernamentales.

2.4.5.1.3 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue establecido con el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 3 de Septiembre de 1953. Situada en Estrasburgo, esta Corte tiene jurisdicción sobre los estados miembros de la Comunidad Europea que han optado por acceder a la jurisdicción opcional de la Corte.

2.4.5.1.4 Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura fue adoptado en 1987 y entró en vigencia en 1989. Creó el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, para vigilar el tratado.

Este Convenio prevé un mecanismo no judicial, de carácter preventivo, para proteger a las personas privadas de libertad. Este mecanismo se basa en un sistema de visitas efectuadas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos

Inhumanos o Degradantes (CPT). La Secretaría del CPT forma parte de la Dirección General de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

2.4.5.1.5 Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

El Comité para la Prevención de la Tortura (CPT) controla el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. Está compuesto de expertos independientes e imparciales que cumplen mandatos de cuatro años y que pueden ser re-elegidos dos veces; hay un miembro por estado signatario.

2.4.5.2 SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA

2.4.5.2.1 Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Adoptada en Banjul el 27 de junio de 1981, la Carta aspira a promover la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad como objetivos esenciales para el logro de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos.

2.4.5.2.2 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos está encargada de vigilar la observancia y la implementación de la Carta Africana [Banjul] de Derechos Humanos y de los Pueblos.

2.4.5.2.3 Corte Africana de Derechos Humanos

En la segunda mitad de la década de los 90, los avances de la democracia en varios de los países africanos y el bajo perfil de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entre otros factores, subrayaron la necesidad de contar con otro tipo de garantías regionales para la protección de los derechos humanos. Así, este ímpetu hacia una protección más efectiva de los derechos humanos en África condujo al diseño de un órgano judicial, creándose la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Su Protocolo fue adoptado en 1998 y entró en vigor a partir del 25 de enero de 2004, sin embargo no fue hasta enero del 2006 en que se llevó a cabo la elección de sus jueces.

2.4.5.3 EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

2.4.5.3.1 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Particularmente el I numeral señala: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Se infiere de su texto el respeto a la integridad de la persona y por ende al no sometimiento a tortura.

Por otro lado se establece que la persona "tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de la libertad" (art.25).

2.4.5.3.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos O Pacto De San José De Costa Rica.

Dentro del sistema americano del mismo modo que en el seno de las Naciones Unidas, desde el primer momento, se hizo sentir la necesidad de un estatuto de derecho positivo que garantice la protección de los derechos humanos reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁷⁹

Así, el Consejo de Organización de los Estados Americanos, en sesión de 12 de febrero de 1969 resolvió convocar a una Conferencia Especializada Interamericana con el objeto de sancionar el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos.⁸⁰ Dicha Conferencia tuvo lugar en San José de Costa Rica en noviembre de 1969

El 22 de noviembre de ese mismo año en (a Conferencia a la cual se hace referencia en el párrafo anterior se aprobó la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" o "Pacto de San José de Costa Rica".⁸¹

La Convención constituye un tratado general sobre derechos humanos. Es importante hacer presente que en ella se estableció un nuevo órgano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Pacto de San José de Costa Rica, tiene una notoria inspiración en la Convención Europea de 1950. Se divide en tres partes: la primera se denomina "Deberes de los

⁷⁹ ámbito continental. Fue pues durante 20 años el único Órgano de Control en esa materia. Durante esa época la Comisión Interamericana se dedicaba fundamentalmente a violaciones masivas y sistemáticas; entre ellos desapariciones forzadas y casos de torturas.

⁸⁰ Reinaldi, ob. cit. pág. 49.

La base del Proyecto fue elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que a su vez, había tenido presente trabajos preliminares del original Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Narrado por Hino Palma. Pág. 759

⁸¹ La Convención entró en vigencia el 18 de Julio de 1978, al reunirse el número de ratificaciones necesarias. Es a partir de la instalación de la Corte en 1989 que tenemos dos órganos básicos de control en materia de derechos humanos en el continente americano.

La Comisión Interamericana y, en un nivel superior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estados y Derechos Protegidos"; la segunda comprende los "medios de protección", y la tercera "Disposiciones generales y transitorias".

En relación directa con el tema en análisis la Convención señala que "nadie puede ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" (art. 5,2). Asimismo, declara que "toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (art.5, 2)

2.4.5.3.3 Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

La Convención define la tortura como "Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin".

2.4.5.3.4 Corte Internacional De Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979⁸².

2.4.5.3.4.1 Caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia de fecha 7 de setiembre del 2004, En su Fundamento 159 ha precisado;

"La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura han violación del artículo 5 de La Convención Americana. En el presente caso, la Corte observa que el Estado

⁸². Véase en: <http://www.corteidh.or.cr/> [Consulta: 16 de agosto del 2008, 3:00 p.m.] Cfr. Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 159; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 114; y Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 95.82 Cfr. Defensoría del Pueblo. En defensa del Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Informe Defensorial No. 26. Serie de informes Defensoría les. Lima, 1999. P- 7A la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 (28 de julio de 1980), ya vigoraban instrumentos internacionales y regionales que prohibían el empleo de la tortura. A saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966); La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969); la Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975), que por cierto fueron fuente de inspiración para el constituyente peruano, en la redacción del texto final del artículo 234 de la Constitución del 79, que prohibía la tortura.

no actuó con arreglo a esas previsiones. El señor Daniel Tibi presentó serias lesiones cuando estuvo detenido en la Penitenciaría del Litoral, lo que debió ser motivo suficiente para que las autoridades competentes iniciaran, de oficio, una investigación sobre lo ocurrido a éste. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados partes a tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción. Desde que entró en vigor en el Ecuador la referida Convención Interamericana contra la Tortura (9 de diciembre de 1999), es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Está probado que, en el lapso transcurrido desde esa fecha, el Estado no ha investigado, juzgado ni sancionado a los responsables de las torturas a las que fue sometida la presunta víctima. Por ello, para la Corte esta conducta constituye una violación de los artículos 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de (a misma, así como inobservancia de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura.

2.4.5.3.4.2 Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de fecha 8 de julio del 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En su Fundamento 116, ha precisado que:

"igualmente, entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura se encuentra el infligir a una persona sufrimientos físicos o mentales con cualquier fin. En general, en las situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos, el uso sistemático de tortura tiene como fin el intimidar a la población

Asimismo, el Fundamento 117 señala que:

"En consecuencia, la Corte considera que el conjunto de hechos señalados, teniendo en particular consideración que las presuntas víctimas eran menores de edad, constituyen signos

evidentes de tortura, a la luz de la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en violación del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 9 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaurí.

2.4.5.3.4.3 Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia de fecha 12 de setiembre del 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En su Fundamento 54, precisa que:

“La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados Partes a adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción⁸³, así como a garantizar que los casos de tortura sean examinados imparcialmente⁸⁴

⁸³ El Caso Tibi sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie c. n° 114, parr. 159; caso de los hermanos GomezPaquiyauri. Sentencia de 8 de Julio de 2004. Serie c N° 110, parr. 114 y Caso Maritza Urrutiza. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, serie cN° 103 parr. 95.

El Caso Tibi sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie c. n° 114, parr. 159; caso de los hermanos GomezPaquiyauri. Sentencia de 8 de Julio de 2004. Serie c N° 110, parr. 114 y Caso Maritza Urrutiza. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, serie cN° 103 parr. 95.

⁸⁴ El Caso Tibi sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie c. n° 114, parr. 159; caso de los hermanos GomezPaquiyauri. Sentencia de 8 de Julio de 2004. Serie c N° 110, parr. 114 y Caso Maritza Urrutiza. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, serie cN° 103 parr. 95.

El Caso Tibi sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie c. n° 114, parr. 159; caso de los hermanos GomezPaquiyauri. Sentencia de 8 de Julio de 2004. Serie c N° 110, parr. 114 y Caso Maritza Urrutiza. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, serie cN° 103 parr. 95.

2.4.6 DIMENSIÓN NORMATIVA EN EL PERÚ

El Estado peruano ha considerado conveniente prohibir de manera explícita la práctica de la tortura en diversas normas de su ordenamiento jurídico, tales como la Constitución Política, el Código Penal y las normas que regulan la actividad policial.

2.4.6.1 Constitución Política

La prohibición de la tortura se encuentra contemplada de manera implícita en el artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política, dada la gravedad de la afectación que supone la tortura y el contexto de poder en el que tiene lugar la afectación. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Peruano cuando señalo "el legislador no solo se vio obligado a establecer la protección de la integridad personal a través de lo dispuesto en el referido precepto constitucional sino, también, adicionalmente, a ratificarlo tuitivamente a través de lo dispuesto en el apartado h) del numeral 24° del artículo 2° de la Constitución que preceptúa:

2.4.6.2 Código Penal

Pese a la prohibición constitucional expresa de la tortura en las Cartas Políticas de 1979 y 1993 y a los compromisos internacionales asumidos por el estado Peruano, **recién en febrero de 1998**, el delito de tortura fue incorporado a nuestra legislación penal mediante la Ley N° 26926, la misma que lo **tipifica en el artículo 321°** del Código Penal dentro del Título de delitos contra la humanidad en los siguientes términos:

Artículo 321°.- El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otros dolor o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla, de coaccionarla, será reprimido con penas privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será

respectivamente no menor de ocho ni mayor de 20 años, ni menor de seis ni mayor de doce años”

2.4.7 TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA

Proclamada la independencia peruana, se reconoció personas libres a todos los peruanos que nacieran después del 28 de julio de 1821. Las Constituciones posteriores consagran este principio, prescribiendo en ellos la utilización del tormento como medio de investigación, como veremos en el punto siguiente.

2.4.7.1 CONSTITUCION POLITICA DE 1920

Durante la época republicana la Constitución Política de 1920 fue la que más claramente estableció sanciones para el delito de tortura, ya que “no dotaba de valor a las declaraciones arrancadas por la violencia, prohibía toda severidad que no fuera necesaria para los presos y finalmente precisaba que la ley no podía establecer tormentos, castigos, ni penas infames, ya que quienes lo ordenaran o ejecutaran serían sancionados”.

Conforme se aprecia de dicha regulación, solo se consideraba como autor del delito a quien tenía una posición especial de representante del poder y quienes estaban bajo su subordinación, para ser susceptibles de sanción en caso de cometer tormentos, castigos o penas infames, pero no se consideraba a terceros sin esta condición especial.

2.4.7.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1933

La Constitución de 1933, no fue muy explícita en cuanto a la prohibición de la tortura. Por cierto su aplicación no era lícita. Esto se desprende de lo señalado en la última parte del numeral 57, que a la letra decía:

Artículo 57.- Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles, ni juzgados sino por los tribunales que las leyes establezcan. Carece de valor toda declaración obtenida por la violencia.

2.4.7.3 CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1979

La Carta Política de 1979 logra un avance en cuanto se refiere a poner fin a esta práctica violenta, asimismo, la condena expresamente.

Dentro del rubro, relativo al Poder Judicial (Cap. IX del Título IV), la Constitución del 79, consagró en el numeral 234 la prohibición de la tortura en los términos siguientes: (parte pertinente).

"Nadie puede ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede solicitar al Juez que ordene de inmediato el examen médico de la persona privada de su libertad, si cree que ésta es víctima de maltrato." Esta norma, novedosa en el constitucionalismo nacional, respondió a la tendencia moderna de incorporar con mayor amplitud, en las constituciones contemporáneas derechos fundamentales; tendencia que, además encontró respaldo en las normas y tratados internacionales que sobre la materia ya existían a la vigencia de la Constitución en comento. Todos los instrumentos internacionales que regían a la entrada en vigor de la Carta Política del 79, prohibieron a nivel normativo supra estatal la práctica de la tortura.

Como anota Chirinos Soto no fue difícil la búsqueda de consenso en la aprobación de la norma en cuestión por parte del legislador constituyente, sin duda inspirados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Proyecto de Constitución para España que por aquella época se estaba elaborando.

Durante la vigencia de la Constitución de 1979 la tortura constituyó práctica permanente y condenable. Era costumbre que la policía y el ejército emplearan como modalidad en la investigación criminal, los medios violentos para obtener las declaraciones de los presuntos protagonistas de hechos delictivos. Desarrollando a través de la aplicación de la tortura verdaderas técnicas "científicas" de trabajo policial. Frente a este tipo de conductas, la norma constitucional dejó establecidas dos reglas: que las declaraciones arrancadas por la Violencia carecían de valor y en segundo lugar que incurría en responsabilidad quién las empleare. Pero para que, estas reglas tuvieran un mínimo de eficacia, cualquiera podía solicitar al Juez que ordene de inmediato el examen médico de la persona privada de libertad.

2.4.7.4 CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1993

La Constitución Política de 1993, al igual que sus antecesoras prohíbe expresamente la práctica de la tortura en su artículo 2, inciso 24, literal (h):

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

Inc.24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física} ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad. Como se puede observar, el derecho a la integridad personal y a la dignidad de la persona tiene un carácter fundamental y absoluto. La prohibición de someter a una persona a torturas o a cualquier pena o trato cruel, inhumano o degradante, no admite excepción alguna. Tal prohibición debe hacerse extensiva a todo castigo corporal, incluido los castigos impuestos por la comisión de un delito o como una medida educativa o disciplinaria. Asimismo, es de advertir que el texto constitucional es claro y no supone ni coloca una calidad especial al agente de este delito, así se aprecia de su contenido que cualquier persona puede cometerlo, no restringe su ámbito de criminalización, como si sucede con el Código Penal de 1991, evidenciándose el débil tratamiento que ha recibido este injusto penal y su tardía inclusión, en virtud de la Ley N° 26926 del 21 de febrero de 1998.

La inclusión del delito de tortura tiene como antecedente los Proyectos de Ley N° 1167/95, 2640/96, 2641/96, 2644/96, 2666/96, 2668/96, 2680/96 y 2950/96, que recibieron dictamen favorable por parte de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, **incorporándose el artículo 321 al Código sustantivo, para lo cual por técnica legislativa se creó el Título XIV-A, Delitos contra la humanidad, en función al bien jurídico tutelado.**

En el Perú aunque la norma constitutiva se adecuaba al estado actual del Derecho Internacional en la materia, el resultado concreto en la eliminación de la tortura es magro.

En efecto el Estado peruano ante la práctica de la tortura incompatible con el respeto a los derechos y libertades fundamentales, expresó su voluntad de rechazo y condena, incorporándose al Código sustantivo el delito de tortura en virtud de la referida Ley N° 26926, en concordancia con las normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, en concordancia la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, señala que "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración

Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú".

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia en el expediente N° 218-02-HC/TC ha precisado los alcances de esta Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señalando que: "la interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región"

En las Constituciones de 1979 y 1993, se estableció que cualquiera podía pedir examen médico en caso que se sepa o se sospeche que la persona pueda estar sufriendo estas agresiones. La Constitución señala que este examen lo puede pedir cualquier persona, no necesariamente el afectado. El examen puede ser pedido en favor de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma ante la autoridad.

También, las tres últimas Constituciones concuerdan en señalar que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, lo que es coherente con el principio de que esta última no puede ser ejercida sobre el ser humano. Esta es una práctica que se utiliza precisamente para arrancar pruebas contra la voluntad del agraviado. La Constitución de 1933 señalaba solamente que dichas carecían de valor, la de 1979 señalaba que incurrían en responsabilidad penal quienes hacían uso de esta práctica, y finalmente la del 93 señala que, "quien lo haga incurre en responsabilidad".

2.4.8 TRATAMIENTO PENAL DEL DELITO DE TORTURA

2.4.8.1 CÓDIGO PENAL DE 1924

El Código Penal de 1924 no se refería a la tortura como delito autónomo, ella aparece como elemento agravante en algunos delitos a saber: contra la libertad art. 223; abuso de autoridad art. 340, Inc. 5 e Inc. 9., entre otros. Al igual que el Código de 1991, antes de que se incorpore el delito de tortura, se acudía a la solución del concurso de delitos para reprimir la tortura.

2.4.8.2 CÓDIGO PENAL DE 1991

Antes de la dación del Código de 1991, el Perú se había comprometido en la lucha contra la tortura al suscribir tanto la "Convención

contra la tortura y otros, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes" (aprobada por la ONU, el 10 de diciembre de 1984), así como la "Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura", (aprobada por la OEA, el 7 de diciembre de 1985).

No obstante existir la norma constitucional y las normas de las Convenciones, el Código Penal no tipificaba la figura de la tortura. En el informe el Comité contra la Tortura del Estado Peruano (1994 punto 2) se justificó tal ausencia sosteniendo: "nuestra legislación penal sustantiva acude a la solución del concurso de delitos para reprimir esta práctica (de la tortura). La fórmula del concurso se orienta a fusionar lo que constituye el delito de lesiones previsto en el artículo 121 del Código Penal y el delito de Abuso de Autoridad previsto en el art. 376 del mismo cuerpo de leyes.

La solución concursal (...) es la aplicación, en estos casos, de la pena del delito más grave, con lo cual podría aplicarse en el caso concreto la penalidad prevista en el delito de lesiones en su extremo máximo (10 años) y, de otro lado, conforme lo establece el artículo 1 del Decreto Ley N° 25662 (...) se habrá de aplicar el doble de tiempo máximo de la pena fijada, esto es 20 años (...).

El Decreto Ley N° 25662 duplicaba el máximo posible de la pena fijada si el delito era cometido por policías. Fue derogado por la Ley 26758, que consideró como agravante el valerse de la condición de "miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Autoridad, Funcionario o Servidor Público", para cometer el delito, pudiendo el Juez aumentar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal.

De esta manera, el máximo de 10 años de pena para la tortura ejecutada por agentes del Estado, que cause la muerte de la víctima (lesiones descritas en el artículo 121 del Código Penal), a que se refiere el informe del Estado, se extiende ya no a un máximo de 20 sino de 13 años y meses.

La tortura, de otro lado, puede usar métodos que no produzcan lesiones visibles (la inmersión, por ejemplo) o, por otro lado, dejar huellas que desaparezcan en poco tiempo, cuando la víctima permanezca aún en poder del autor. Esta conducta, entonces, será reprimida como simple delito de

abuso de autoridad (art. 376 del Código Penal), con 2 años y un tercio de privación de libertad.

Procesal Penal, el Juez no podrá dictar mandato de detención, sino de comparecencia. Asimismo, siendo la pena inferior a 4 años, implicará el otorgamiento de Condena Condicional, de acuerdo al numeral 57 inc 1 del Código Penal".

Esta pena pues, convertía en simplemente nominal la represión al delito de tortura cometido por agentes del Estado. Más aún la "solución concursal" que empleaba el Estado antes de la vigencia de la ley 26926, no era satisfactoria, en razón que eludía enfrentar directa y frontalmente el fenómeno de la tortura existente, porque no se aplicaban "penas adecuadas", en las que se tuviera en cuenta su gravedad, todo ello en razón de no existir un tipo penal autónomo, que adecuara las sanciones a lo establecido en la Convención de Naciones Unidas; y con ello desalentar la comisión y el encubrimiento del Delito.

2.4.9 INCORPORACION DE LA TORTURA EN EL CÓDIGO PENAL POR LA LEY N° 26926

Es partir de la dación de la Ley N° 26926 que se incorpora al Código Penal el Título XIV-A, referido a los Delitos contra la Humanidad, donde se tipifica el delito de tortura en los siguientes términos:

Artículo 321°.- El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otros dolor o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla, de coaccionarla, será reprimido con penas privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de 20 años, ni menor de seis ni mayor de doce años Artículo 322°. El médico o cualquier profesional sanitario

que coopera en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior; será reprimido con la misma pena de los autores.

2.4.9.1 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El uso de métodos de coacción sobre la persona del imputado ha sido, tristemente, frecuente en la historia de los enjuiciamientos criminales, disolviéndose con ello la dignidad del ser humano.

En tal virtud, no será posible combatir el delito con pruebas obtenidas mediante el uso de la violencia, pues citando al juez Colmes, hay que procurar que "el Gobierno no se ponga al mismo nivel que los delincuentes, ni que el delito sea el medio para obtener la prueba del delito inicialmente perseguido, Artículo 132° - Actos prohibidos en la instructiva. Se prohíbe, en lo absoluto el empleo de promesas, amenazas u otros medios de coacción, aunque sean simplemente morales.

2.4.9.2 NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

Si bien el nuevo Código Procesal Penal no hace una mención expresa de proscripción de los actos de tortura, sin embargo de los artículos 155.1 y el artículo 159 podemos extraer este sentido cuando señala:

Artículo 155.- Actividad probatoria

La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.

Artículo 159.- Utilización de la prueba

El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

2.4.9.3 CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

El artículo 111 del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal proscribe todo tipo de tortura, trato inhumano, humillante o cualquier otro acto que atente contra la dignidad del interno, en los siguientes términos:

Artículo III.- Dignidad del interno

La ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno.

86

2.4.10 CASOS EMBLEMATICOS EN EL PERU

2.4.10.1 EXPEDIENTE N.º 0489-2006-PHC/TC LIMA Norte, Caso Rafael

Cáceres Neyra y Otros

El Tribunal del Constitucional en su sentencia del 25 de enero del 2007, precisó:

A tenor de la demanda si habeas corpus planteado encaja dentro del tipo denominado correctivo. Esta modalidad de habeas corpus procede ante actos u omisiones que importan la violación o amenaza, en principio, de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y de manera muy significativa al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes [Cfr. Exp. 1429-2002- HC/TC]. Así lo prescribe el Código Procesal Constitucional que en su artículo 25º, inciso 1, reconoce a la integridad personal como derecho susceptible de protección mediante habeas corpus⁸⁵.

2.4.10.2.1 EXPEDIENTE N.º 02333-2004-HC/TC NATALIA FORONDA

CRESPO Y OTRAS

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del 12 de agosto del 2004, precisó:

"2.6. El derecho a la integridad personal y las personas privadas de la libertad El apartado h del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, ab initio, preceptúa que "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes [...]"

Este derecho tiene singular relevancia para aquellas personas que, por razones de una detención policial u orden judicial de internamiento, ya de por sí sufran algún grado de penuria avalada por la ley.

La tortura se encuentra definida en el artículo 1º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984, como un ilícito consistente en una acción destinada a infligir deliberada e intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos de cualquier

⁸⁵ Expediente N.º 0489-2006-PHC/TC Lima Norte, Caso Rafael Cáceres Neyra y otros, Fundamento Jurídico 1

naturaleza, con el objetivo de alcanzar alguno de los resultados siguientes:

- ✚ Obtener información sobre la propia persona o de un tercero, dentro del contexto de una investigación policial.
- ✚ Obtener la confesión de la propia persona dentro del contexto de una investigación policial.
- ✚ Asignar un castigo o punición criminal.
- ✚ Intimidar moral o psicológicamente a la propia persona o a terceros observantes o conocedores de tal acción ⁸⁶.

Dicha práctica sólo puede ser cometida por un operador estatal o por un particular bajo la investigación, consentimiento o aquiescencia de aquél Rogelio Moreno Rodríguez [Diccionario de Ciencias Penales. Buenos Aires: Ad hoc, 2001] precisa que no debe considerarse como tortura: "(...) los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes a éstas"

Ahora bien, a efectos de distinguir la tortura de los tratos inhumanos o humillantes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció, en el caso Irlanda vs. Reino Unido [sentencia de fecha 18 de enero de 1978J que la tortura se distingue esencialmente por la intensidad del daño que se causa a la víctima; es decir, tiene como notas distintivas el afligimiento de sufrimientos de especial gravedad o severidad y crueldad; así como el grado de lesión que deja como secuela.

Ahora bien, la determinación de una acción calificado como tortura debe ser apreciada conforme al conjunto de circunstancias que rodea cada caso en particular; v.g., la duración de la aflicción, el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Del resultado del análisis de todo ello se establecerá el mayor grado de intensidad y crueldad connotativa.

Con relación a los tratos inhumanos, degradantes o humillantes, la acción lesiva, en este caso, mancilla la dignidad de una persona; es decir, menoscaba la condición humana de la víctima, creando en ella sentimientos de temor, angustia e inferioridad, ello con el fin de envilecerla y quebrantar su capacidad de natural resistencia física,

⁸⁶

Para Tal como refiere la Resolución N. ° 3452, acordada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 9 de diciembre de 1975, "(...) la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

psíquica o moral.

Así, en el ya citado caso de Irlanda vs. Reino Unido, la Corte Europea de Derechos Humanos calificó que las técnicas de interrogatorio ejecutadas contra un grupo de detenidos perteneciente al IRA [taparles el rostro, colocarlos de pie contra la pared, privarlos de sueño o alimentos] configuraban actos propios de un trato inhumano o degradante. A lo expuesto cabe agregar otras situaciones, tales como ubicar a los detenidos en celdas insalubres, mofarse de sus defectos físicos o de sus fracasos personales, exponerlos morbosamente a la crítica pública, etc.

En el caso específico de las personas privadas por mandato judicial de sus locomotor, se trata de una humillación o sensación de envilecimiento diferente al que ocasiona, per se, una sentencia condenatoria en materia penal o un auto de detención preventiva. Por ende, la cuestión radica en las condiciones y la forma cómo se ejecutan dichas decisiones judiciales.

Al respecto, este Colegiado ya ha expuesto su punto de vista, concordante con dicha línea jurisprudencial supranacional, en los casos Challapalca (Expediente N.º 1429-2002-HC/TC) y Alejandro Rodríguez Medrano (Expediente N.º 0726-2002-HC/TC).

2.4.10.3 EXP. N.º 1429-2002-HC/TC LIMA, Caso Juan Islas Trinidad Y

Otros

"Derecho a no ser objeto de tratos inhumanos ni degradantes

De conformidad con el artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Asimismo, de conformidad con el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos " (...) Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)" . Enunciado análogo hallamos en el artículo 5º, inciso 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que precisa, además, que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano Finalmente, la Constitución Política del Estado establece en el artículo 2º, inciso 24), literal "f", ab initio, que "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos

o humillantes (...)". El reconocimiento de este derecho humano excede su dimensión estricta de derecho subjetivo y se proyecta, además, como un valor o principio constitucional objetivo del derecho penitenciario, en cuanto principio de humanidad de las penas, tal como lo establece el artículo 3° del Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo N. ° 654).

Las disposiciones citadas establecen conceptos cuya noción es preciso aclarar previamente. Aunque estrechamente vinculados, se debe diferenciar entre la tortura, el trato inhumano y el trato degradante.

La tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes" (Resolución 3452 (XXX) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 9 diciembre de 1975; citado en la sentencia Irlanda contra Reino Unido, cit, párrafo 5°). El Tribunal Constitucional se ha manifestado en análoga línea de argumentación y con aplicación de las normas internacionales específicas en la sentencia recaída en el Exp. N. ° 0726-2002-HC/TC.

En el presente caso, sin embargo, la proscripción de la tortura no resulta relevante para la resolución de la controversia. En tal sentido, el análisis ulterior discurrirá en torno al derecho a no ser objeto de tratos inhumanos ni degradantes.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con motivo de la interpretación del artículo 3° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece enunciado similar a los antes citados, ha sostenido, con relación al trato degradante, lo siguiente: "sería absurdo sostener que cualquier pena judicial, debido al aspecto humillante que ofrece de ordinario y casi inevitablemente, tiene una naturaleza degradante (...). Hay que complementar la interpretación (...); para que una pena sea "degradante" (...), la humillación o el envilecimiento que implica, tiene que alcanzar un nivel determinado y diferenciarse, en cualquier, caso, del elemento habitual de humillación (...)" y que " su constatación es, por la naturaleza de las cosas, relativa: ello depende de todas las circunstancias del caso y, en particular, de la naturaleza y el contexto de la misma pena y de la forma y método de su ejecución". En el caso mencionado se concluyó que el factor o elemento de humillación alcanzaba el nivel de "pena degradante". En tal sentido, de

acuerdo con la interpretación del citado organismo jurisdiccional supranacional, se entiende como "trato degradante" "aquel que es susceptible de crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad capaces de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral". En este caso, colegimos qué se habla de un trato que erosiona la autoestima y, más exactamente, de un trato incompatible con la dignidad de la persona: un trato indigno.

Dentro del concepto de "tratos inhumanos", identifican aquellos actos que "producen intensos sufrimientos y daños corporales, a veces de importancia", que, empero, no llegan al extremo de la tortura, pues "En las torturas se incluyen aquellos tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles, constituyendo la tortura una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes". (Rivera Beiras, Iñaki; La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos, 1ª ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 78).

En la Sentencia precitada, el Tribunal Europeo entiende que se está ante un trato inhumano cuando se infringen sufrimientos de especial gravedad o severidad. Es decir, "un mínimo" de gravedad o severidad del trato. Ahora bien, "(...) La apreciación de este mínimo es relativo por esencia; él depende del conjunto de circunstancias del caso, tales como la duración de la aflicción, sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, la edad y del estado de salud de la víctima, etc". (Europe Court of Human Rights, Case of Ireland v. United Kingdom, 18 de enero de 1978, párrafo N.º 162). Desde luego, según esto, conductas que, en principio, estarían en el ámbito de un trato inhumano, podrían devenir en una forma de tortura si los sufrimientos infringidos alcanzan una mayor intensidad y crueldad.

2.5 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACION

2.5.1 HIPÓTESIS GENERAL

El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta parcialmente adecuado con la aplicación de los procedimientos Jurídicos de derechos humanos, repercutiendo en su judicialización la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012)

2.5.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICO

Los procedimientos jurídico específicos en materia de tortura si ofrecen un tratamiento adecuado para prevención y sanción del delito de tortura en la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012).

2.6 IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.

2.6.1 VARIABLE DEL HIPÓTESIS GENERAL

El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta parcialmente adecuado con la aplicación de los procedimientos Jurídicos de derechos humanos, repercutiendo en su judicialización la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012)

VARIABLE INDEPENDIENTE (X) PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS DERECHOS HUMANOS

VARIABLE DEPENDIENTE (Y) JUDICIALIZACION DEL DELITO DE TORTURA

CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1 DESCRIPCIÓN DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo es de tipo básico porque está orientada a aportar un cuerpo organizado de conocimientos científicos del delito de tortura previsto en nuestro Código Penal así como la adecuada aplicación de los procedimientos jurídicos relacionada de delito de tortura en específico, de utilidad práctica inmediata.

Nuestro principal interés es conocer a cabalidad la problemática de la aplicación de los procedimientos jurídicos en específicos en materia de tortura y su adecuación en la descripción típica contenida en el artículo 321° del Código Penal Peruano.

3.2 MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.2.1 DESCRIPCIÓN DEL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método utilizado para el presente estudio de investigación es el método científico a nivel del proceso metodológico del grupo de métodos:

Descriptivo.- Consiste en describir situaciones, eventos y hechos relacionados con el delito de tortura; es decir, cómo es y cómo se manifiesta el fenómeno materia de investigación. Recolectar datos e información.

Explicativo.- Están dirigidas a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos. Su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste.

3.2.2 DESCRIPCIÓN DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación implicó la mirada jurídica (Instrumentos internacionales de derechos humanos en general y en materia de tortura en específico, así como de la normatividad interna) que exige el delito de tortura y de manera complementaria el acercamiento a los actores directos (personales e institucionales) que tienen relación con el tratamiento judicial penal del delito de tortura para recoger sus apreciaciones y experiencias.

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1 DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN

El trabajo, metodológico contempló como población:

- a) A los integrantes del Poder Judicial y Ministerio Público pertenecientes al Sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento por violaciones de

79

derechos humanos⁸⁷ (entre éstos los actos de tortura) a quienes se le aplicará una encuesta.

- b) Se ha considerado las Resoluciones por casos de tortura emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supra Provincial de Huancavelica y Juzgado Supraprovinciales.

3.3.2 DESCRIPCIÓN DE LA MUESTRA.

La muestra viene a ser:

- a) La población total es decir el 100% de los integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público pertenecientes al Sub Sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento por violaciones de derechos humanos, en este caso específico delito por tortura.
- b) Para la investigación documental la información se tomó del Archivo Central Documentario de la Fiscalía Provincial Penal Supra Provincial de Huancavelica y la Sala Penal Nacional correspondiendo la muestra al 100% de las resoluciones emitidas durante el periodo 2011-2012.

3.4.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS Y FUENTE DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.4.1 DESCRIPCIÓN DE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.4.1.1 TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para lo cual se aplicará a todos los integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público del sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento por violaciones de derechos humanos, una encuesta por cuestionario.

El cuestionario está compuesto por 10 preguntas de tipo cerrado relacionadas a las variables y sus indicadores.

3.4.1.2 TÉCNICA DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

A través de la aplicación de la encuesta recabaremos información que será tabulada y se construirán tablas para sistematizar la Información que será plasmada en gráficas estadísticas las que permitirán efectuar un análisis del problema y definir la confirmación o rechazo de las hipótesis planteadas.

⁸⁷ Mediante Resolución Administrativa N° 170-2004-CE-PJ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de setiembre del 2004, se precisó que la Sala Penal Nacional tiene competencia para conocer delitos Contra la Humanidad y delitos comunes que hayan constituido casos de violación a los derechos humanos, así como delitos conexos, competencia ampliada también a los Juzgados Penales Supra provinciales mediante Resolución Administrativa. N° 060-2005-CE- PJ publicado en el Diario Oficial El Peruano el 16 de marzo del 2005. Asimismo mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1645-2004-MP-FN publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de noviembre del 2004 se dispuso el cambio de denominación de las fiscalías por las de Fiscalía Superior Penal y Fiscalías Penales Supraprovinciales, ampliando su competencia para conocer además los delitos contra la humanidad previstos en el Capítulos I, II y III del Título XIV-A del Código Penal y de los delitos comunes que hayan constituido casos de violaciones de derechos humanos, así como de los delitos conexos a los mismos.

70

3.4.2 DESCRIPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

- ✚ Cuestionario de la Encuesta aplicada a la muestra
- ✚ Resoluciones en materia de tortura emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica y Juzgados Supraprovinciales.

3.4.3 DESCRIPCIÓN DE LAS FUENTES DE INVESTIGACIÓN

3.4.3.1 FUENTES PRIMARIAS O DIRECTAS

Los medios de primera mano para obtener información, será:

- ✓ Recopilación documental y de la bibliografía básica
- ✓ Estudio de los procedimientos jurídicos en materia de delito de tortura en específico.
- ✓ Estudio de idoneidad la legislación nacional en materia de delitos de tortura.
- ✓ Encuestas a los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, asistentes judiciales y asistentes de función fiscal.
- ✓ Revisión de resoluciones emitidas en procesos por delito de tortura por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica y Juzgados Supraprovinciales, comprendido de los años 2011-2012.

3.4.3.2 FUENTES SECUNDARIAS

Las fuentes de segunda mano que reprocesan la información:

- ✓ Revisión de artículos, libros, disertaciones y otros documentos importantes, donde se mencionen y comenten investigaciones sobre delito de tortura.
- ✓ Recopilación de datos, en los centros documentarios y bibliotecas especializadas
- ✓ Comparación y análisis de la información, utilizando tablas, calculadoras, computadoras y diferentes técnicas estadísticas y técnicas gráficas.

CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS EN EL TRABAJO PERACIONAL

4.1 TRABAJO OPERACIONAL ESTADÍSTICO

Las muestras de control (encuestas) serán aplicadas a los integrantes del Poder Judicial y Ministerio Público pertenecientes al Sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento por violaciones de derechos humanos, en este caso específicamente por el delito de tortura (jueces y fiscales) así como a los asistentes judiciales y asistentes de función fiscal.

4.2 ESTRATEGIA PARA LA PRUEBA DE HIPÓTESIS

El cotejo de datos se da a través de la confrontación y consiguientemente la adecuación entre los datos recabados de las encuestas y las hipótesis, tratando de encontrar las relaciones entre los presupuestos jurídicos con figurantes del delito de tortura y los hechos que son objeto de las relaciones jurídicas, y entre ambos y las relaciones sociales buscando la inferencia de las conclusiones sobre el presente tema de investigación.

4.3 OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS Y VARIABLES

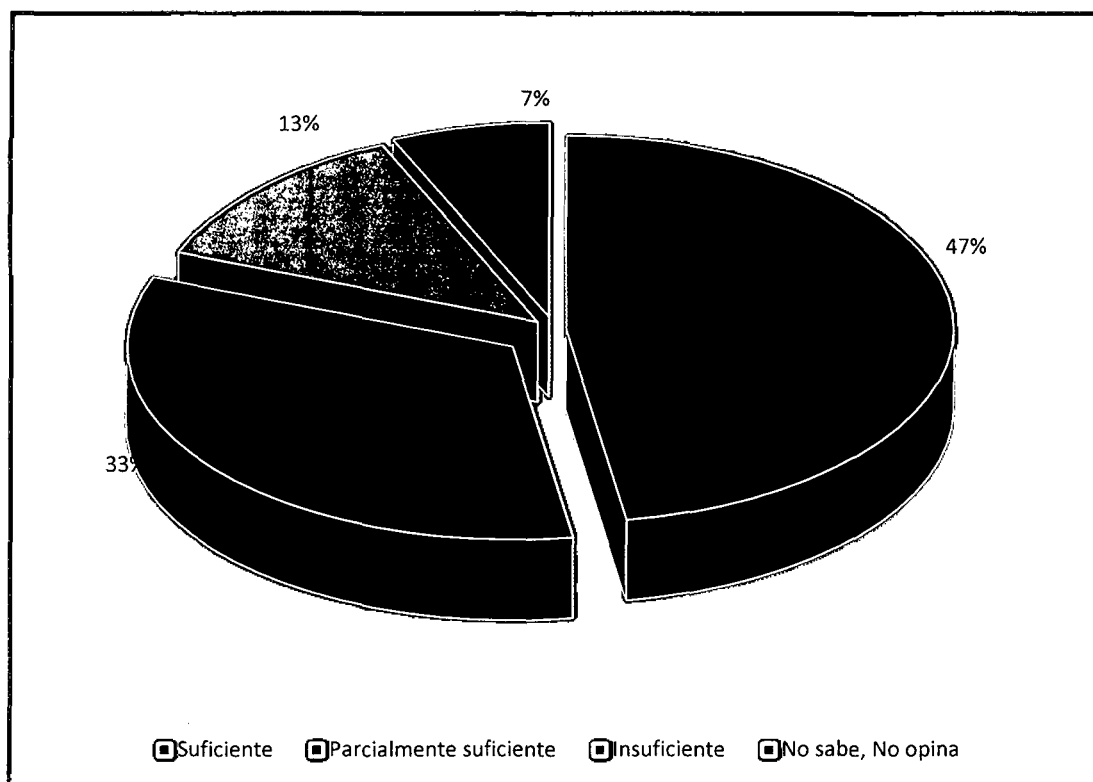
La comprobación de los hechos se dará a través de la revisión de todos los datos sobre hechos y juicios referidos al tema de tortura, técnicamente depurados y asentados.

4.3.1 DE LAS ENCUESTAS EJECUTADAS A LOS SUJETOS QUE CONFORMAN EL SUB SISTEMA ENCARGADO DEL PROCESAMIENTO Y JUZGAMIENTO DE ACTOS DE TORTURA.

PRIMERA PREGUNTA: ¿RESPECTO A LA PROHIBICION DEL DELITO DE TORTURA, Y LA ADECUADA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURIDICOS SOBRE DERECHOS HUMANOS, RESULTA?

	Cantidad	Porcentaje
Suficiente	57	48%
Parcialmente suficiente	40	33%
Insuficiente	15	13%
No sabe, No opina	8	7%
TOTAL	120	100%

En esta interrogante se está averiguando en la muestra la opinión que tienen los sujetos que conforman el sub sistema especializado en el procesamiento y juzgamiento de los actos que constituyen violaciones a los derechos humanos,



Respecto a la prohibición del delito de tortura contenido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y nos presenta los siguientes resultados:

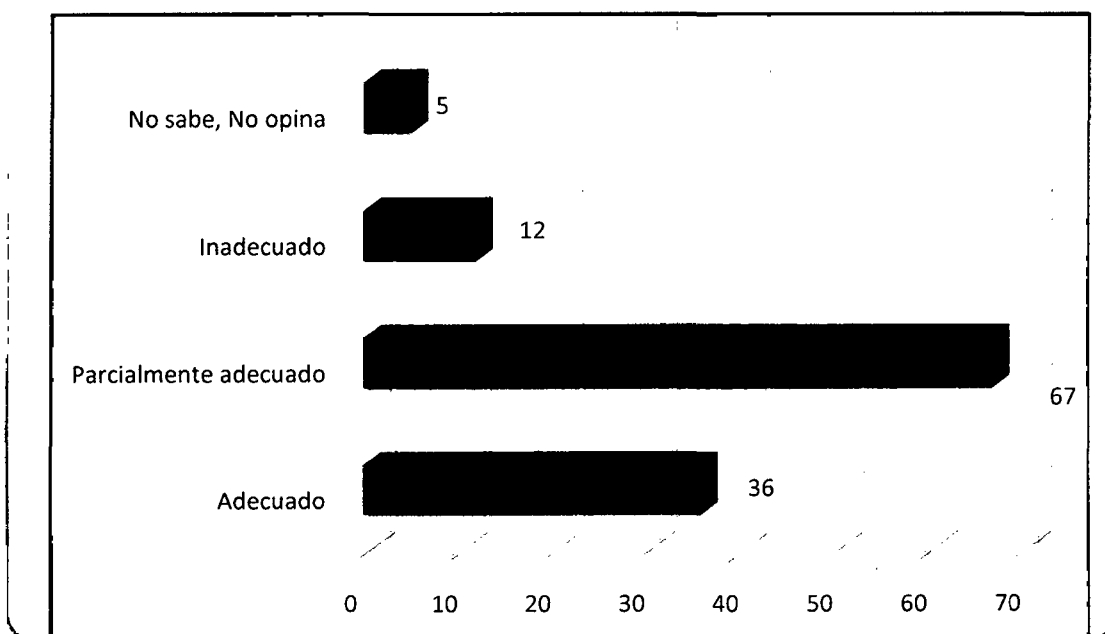
- ✚ Hay un considerable 48% que opina que dicha prohibición resulta "suficiente".
- ✚ Frente a un representativo 33% que es de la opinión que la prohibición de los Procedimientos Jurídicos es "parcialmente suficiente" y
- ✚ Un 13% considera "insuficiente" dicha prohibición.
- ✚ Finalmente, un minoritario 7% contestó "no sabe, no opina".

Se puede definir luego de esta primera pregunta que existe en la población del sub sistema una contundente aceptación a los Procedimientos Jurídicos sobre derechos humanos en lo que respecta a la prohibición de los actos de tortura que va evidenciando una confianza en la protección que brindan dichos instrumentos normativos y sus respectivas prescripciones relativos a la tortura.

Esta tendencia se deberá acentuar o esclarecer progresivamente o esclarecer al final de la aplicación del cuestionario.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿LA DESCRIPCIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 321° DEL CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICA EL DELITO DE TORTURA ES?

	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	36	30%
Parcialmente adecuado	67	56%
Inadecuado	12	10%
No sabe, No opina	5	4%
TOTAL	120	100%



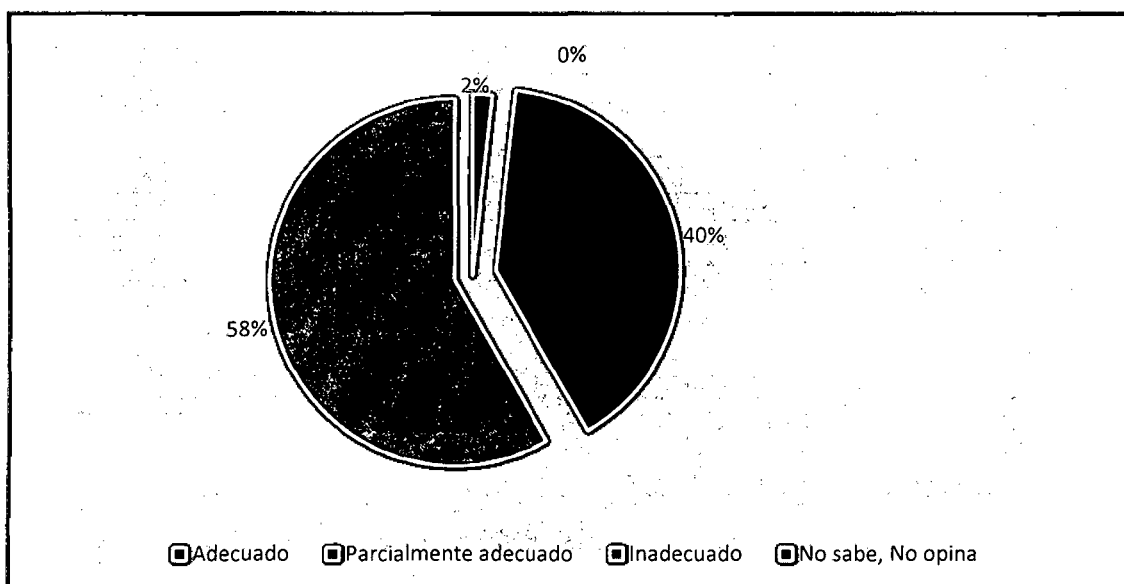
En esta interrogante se busca determinar de la muestra la opinión que tienen los sujetos que conforman el sub sistema especializado respecto al grado de adecuación del tipo penal peruano de tortura previsto en el numeral 321° del Código Penal, y la aplicación de los procedimientos jurídicos. Así se ha obtenido la siguiente respuesta:

- ☛ Un mayoritario 56% considera "parcialmente adecuada la estructura típica del numeral 321° del Código Penal que tipifica el delito de tortura.
- ☛ Un 30% que la considera "adecuada".
- ☛ En tanto que el 10% de los encuestados la señala como "inadecuada", y
- ☛ Finalmente un 4% contestó "no sabe no opina.

Podemos inferir de la muestra analizada que según la consideración de los sujetos que conforman el sub sistema la descripción típica sobre tortura que contiene el numeral 321° resulta "parcialmente adecuada", lo cual evidencia que los encuestados advierten que la redacción del tipo requiere una modificación legislativa que recoja de mejor forma la estructura típica referida al delito de tortura que contiene los instrumentos internacionales.

TERCERA PREGUNTA: ¿CONSIDERA USTED QUE LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE TORTURA RESULTAN ADECUADOS PARA LA PREVENCIÓN, JUZGAMIENTO Y SANCIÓN DEL DELITO DE TORTURA?

	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	2	2%
Parcialmente adecuado	48	40%
Inadecuado	70	58%
No sabe, No opina	0	0%
TOTAL	120	100%



En esta interrogante se busca determinar cuál es la opinión concebida por los encuestados respecto a la adecuación de los Procedimientos Jurídicos específicos en

materia de tortura para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura Así se tiene como resultado:

- ▣ Mayoritariamente el 58% de los encuestados considera que los procedimientos jurídicos específicos en materia de tortura resultan inadecuado para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura.
- ▣ En tanto que el 48% considera que resultan parcialmente adecuados.
- ▣ El 2% de ellos los considera adecuados, y 0% no sabe no opinar.

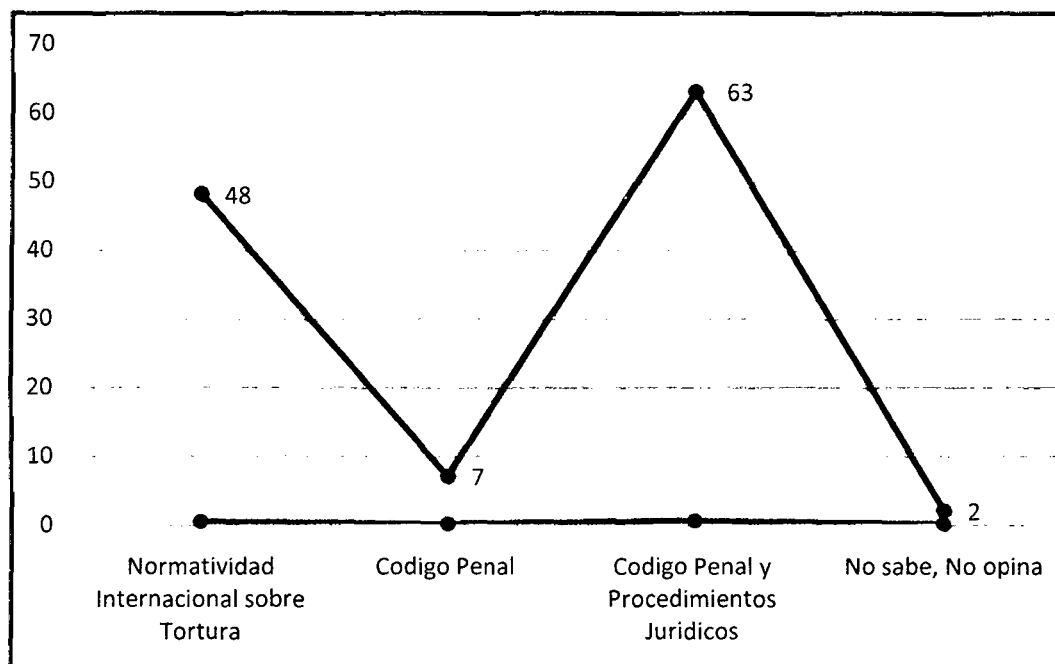
CUARTA PREGUNTA: ¿EN EL PROCESAMIENTO Y SANCIÓN POR ACTOS DE TORTURA EN HUANCVELICA, CUÁL CONSIDERA USTED QUE ES LA NORMA APLICABLE?

	Cantidad	Porcentaje
E Normatividad Internacional sobre Tortura	48	40%
S Código Penal	7	6%
Código Penal y Procedimientos Jurídicos	63	53%
No sabe, No opina	2	2%
O TOTAL	120	100%

ra reveladora busca establecer el grado de conocimiento por parte de los encuestados cuál es la norma aplicable para el procesamiento y sanción por actos de tortura. Así, se ha encontrado como resultado:

- ▣ Que mayoritariamente 53% se pronuncia por considerar que la norma aplicable para el procesamiento y sanción por actos de tortura resulta ser el Código Penal y la adecuada aplicación de los Procedimientos Jurídicos.
- ▣ En tanto que un 40% se pronuncia a favor de que considerar como aplicable la Normatividad Internacional sobre Tortura.
- ▣ Un magro 5% de los encuestados por que lo aplicable deba ser sólo el Código Penal
- ▣ Finalmente, el 2% no sabe, ni no opina.

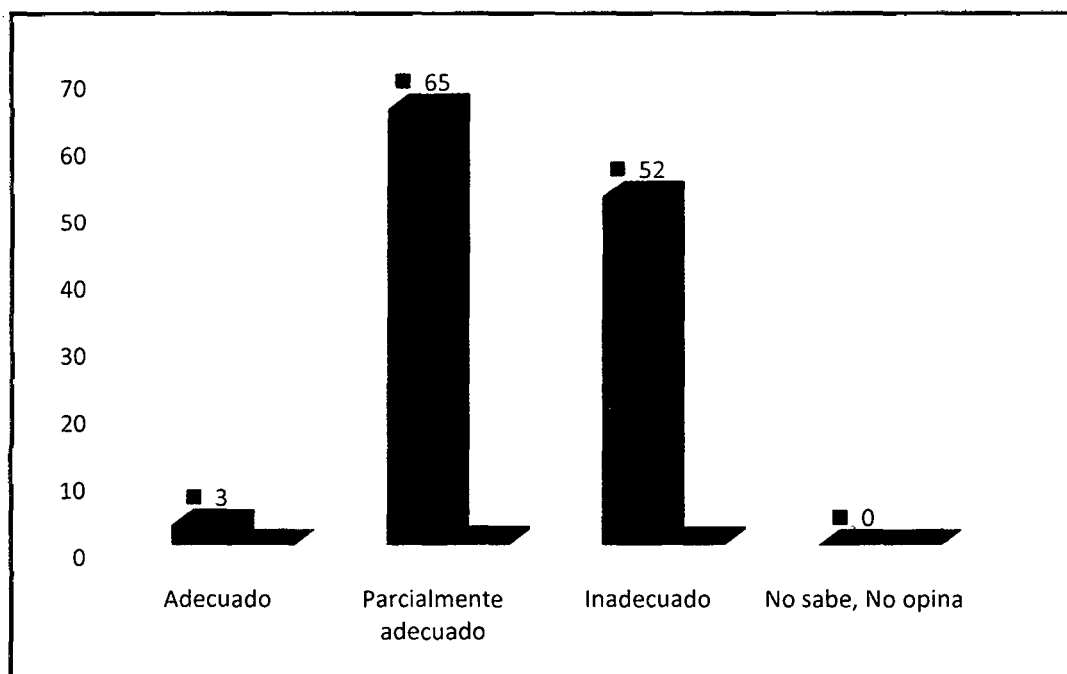
58



De lo que se. Puede colegir que los encuestados mayoritariamente estiman que corresponde aplicar conjuntamente, el Código Penal y la adecuada aplicación de los Procedimientos Jurídicos sobre tortura. Esto revela que dentro del sub sistema existe una vocación de los encuestados de observancia plena de la aplicación de los Procedimientos Jurídicos sobre derechos humanos en el procesamiento y juzgamiento por actos de tortura, en resguardo de los derechos fundamentales que se ven mermados vía los actos de tortura.

QUINTA PREGUNTA: ¿CÓMO CONSIDERA USTED QUE ES LA POLÍTICA DEL ESTADO PARA LA PREVENCIÓN Y PROSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE TORTURA?

	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	3	3%
Parcialmente adecuado	65	54%
Inadecuado	52	43%
No sabe, No opina	0	0%
TOTAL	120	100%



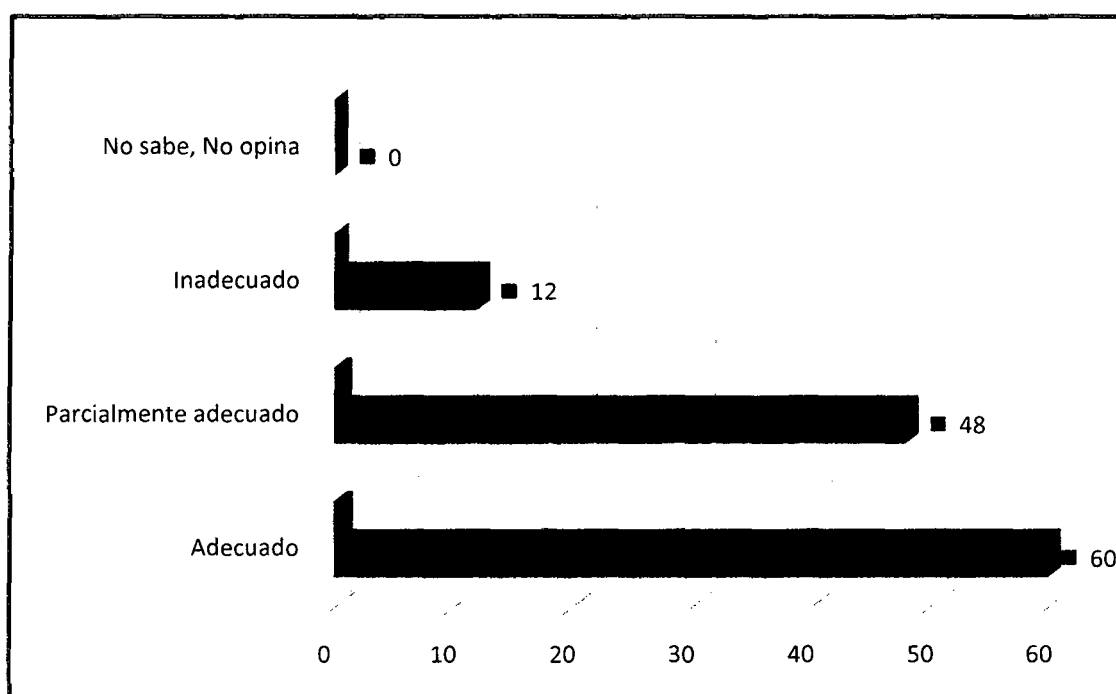
Esta interrogante está orientada a determinar si a criterio de los encuestados existe una adecuada política de Estado para la prevención y proscripción de los actos de tortura, de lo cual se tiene:

- ☛ Que, mayoritariamente en un porcentaje que ascienden al 54% los encuestados consideran que es "parcialmente adecuada" la política estatal.
- ☛ En tanto que un cercano 43% considera lo contrario esto es que la política del Estado es "inadecuada", y Tan sólo un escaso de 3% la estima como adecuada.

Este resultado revela que la población encuestada percibe que la política del Estado existente en materia de prevención y protección de tortura no es la adecuada, por lo que como recomendación podemos significar que corresponde al estado diseñar y ejecutar políticas válidas que permitan de mejor manera prevenir, proscribir y sancionar los actos de tortura.

SEXTA PREGUNTA; ¿CÓMO CONSIDERA USTED LAIMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA SUB ESPECIALIZADO PARA EL PROCESAMIENTO, JUZGAMIENTO Y SANCIÓN DE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECÍFICO DE LOS ACTOS DE TORTURA?

	Cantidad	Porcentaje
Adecuado	60	50%
Parcialmente adecuado	48	40%
Inadecuado	12	10%
No sabe, No opina	0	0%
TOTAL	120	100%



Esta interrogante está orientada a determinar el grado de aceptación de los mecanismos implementados para el funcionamiento del sub sistema especializado encargado del procesamiento y juzgamiento de las violaciones de derechos humanos. Teniéndose como resultado lo siguiente:

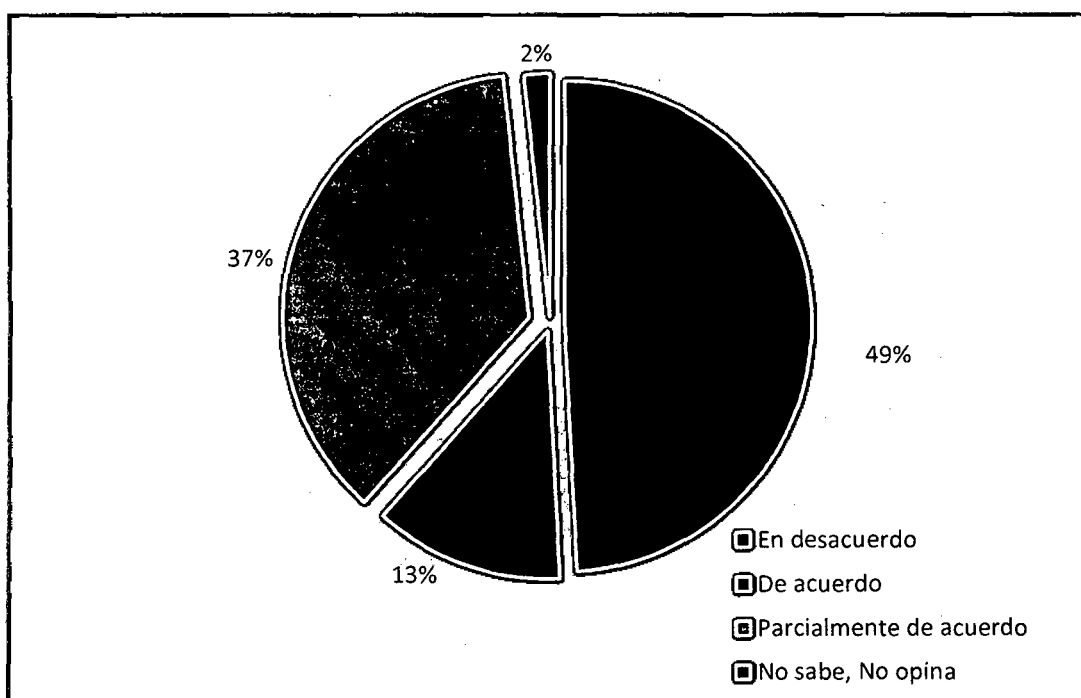
- ✚ El 50% de los encuestados considera adecuada la implementación del sub sistema especializado en procesamiento y juzgamiento de violaciones de derechos humanos.
- ✚ En tanto que un 40% la considera "parcialmente adecuada".
- ✚ Por otra parte, un 10% es de la opinión que resulta "inadecuada"

SS

En conclusión, advertimos opiniones si bien divididas pero cercanas una de otras en considerar "adecuada" y "parcialmente adecuada" la implementación del sub sistema especializado, de lo cual se puede colegir la aprobación que existe de los encuestados en referencia a la implementación del sub sistema encargada del procesamiento y juzgamiento de actos de tortura.

SÉTIMA PREGUNTA: ¿QUÉ OPINA USTED DE LA FORMA COMO SE VIENE PROCESANDO, JUZGANDO Y SANCIONANDO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE TORTURA ENHUANCAVELICA?

	Cantidad	Porcentaje
En desacuerdo	15	13%
De acuerdo	59	49%
Parcialmente de acuerdo	44	37%
No sabe, No opina	2	2%
TOTAL	120	100%



Con esta pregunta se pretende determinar el grado de aceptación de la labor que viene desarrollando los órganos que conforman el sub sistema especializado en juzgar y sancionar por la comisión de los actos de tortura. Presentando los siguientes resultados:

- ✚ La mayoría que viene constituido por el 49 % está "en desacuerdo" con la forma como se viene procesando, juzgando por la comisión de actos de tortura.
- ✚ El 37% se encuentra "parcialmente de acuerdo"
- ✚ En tanto que existe un 13% que se muestra en " en acuerdo y
- ✚ 2% que "no sabe, no opina".

En conclusión, el resultado evidencia que los actores encuestados aprueban mayoritariamente el trabajo que vienen desempeñando los órganos que conforman el sub sistema al procesar y juzgar los actos que constituyen delito de tortura. Este resultado revela también que la población cree en el trabajo que realiza.

OCTAVA PREGUNTA: ¿CUÁLES CONSIDERA USTED QUE SON LOS AGENTES ESTATALES QUE CON MAYOR INCIDENCIA COMETEN ACTOS DE TORTURA?

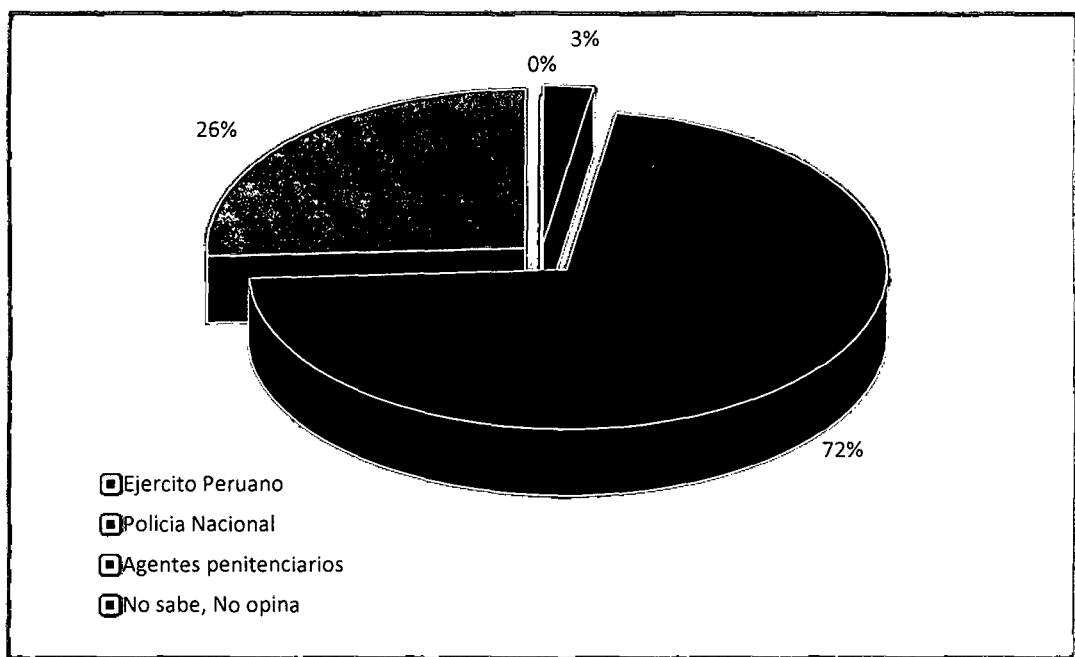
	Cantidad	Porcentaje
Ejército Peruano	3	3%
Policía Nacional	86	72%
Agentes penitenciarios	31	26%
No sabe, No opina	0	0%
TOTAL	120	100%

Con esta pregunta se busca conocer la percepción de nuestros sujetos de investigación: respecto de quienes ellos consideran son los agentes del estado que con mayor frecuencia perpetran actos de tortura. Es así que se ha encontrado la siguiente respuesta:

- ✚ En tanto que un 3% de los encuestados refieren a los miembros del Ejército Peruano

53

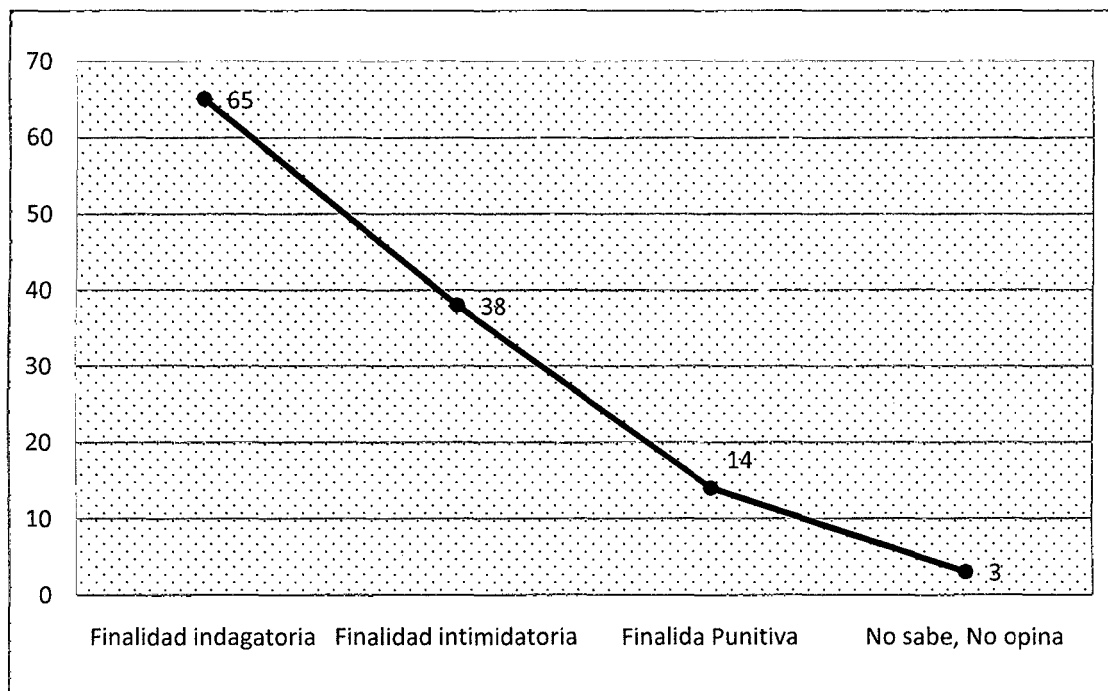
- ✚ Para la mitad y un poco más de los encuestados representados por el 72% opina que es la Policía Nacional, son los que con mayor incidencia cometen actos de tortura.
- ✚ Y un restante 26% considera que son los agentes penitenciarios.



En conclusión, existen opiniones porcentualmente cercanas en considerar tanto a las Fuerzas Armadas como a la Policía Nacional como los agentes que con mayor incidencia cometen actos de tortura, pero con prevalencia de las Fuerzas Armadas.

NOVENA PREGUNTA: ¿CUÁL CONSIDERA USTED QUE CONSTITUYELA FINALIDAD DE MAYOR INCIDENCIA PARA LA PRÁCTICA DE LA TORTURA EN HUANCAMELICA?

	Cantidad	Porcentaje
Finalidad indagatoria	65	54%
Finalidad intimidatoria	38	32%
Finalidad Punitiva	14	12%
No sabe, No opina	3	3%
TOTAL	120	100%



Con esta pregunta se está averiguando cuál es la opinión de nuestros encuestados en relación a cuáles son los objetivos que mayoritariamente motivan a los agentes del Estado a perpetrar actos de tortura presentándose los siguientes resultados:

- ✚ Un mayoritario 54% percibe que el propósito que mueve a los agentes del Estado es la “finalidad indagatoria”.
- ✚ Mientras que un 32% considera que es la “finalidad intimidatoria”.
- ✚ En tanto que un 12% opina que es la “finalidad punitiva”.
- ✚ Y un escaso 3% “no sabe, no opina”.

En conclusión, se advierte que mayoritariamente los preguntados consideran que la finalidad de mayor incidencia es la “finalidad indagatoria” por sobre las demás finalidades. De lo cual se evidencia que la población encuestada vincula los actos de tortura como medios utilizados por los agentes estatales para la obtención de información entorno a la comisión de un delito y de las circunstancias que rodean a ésta.

DECÍMA PREGUNTA: ¿EXISTE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS ACTOS DE TORTURA?

51

	Cantidad	Porcentaje
En desacuerdo	12	10%
De acuerdo	82	68%
Parcialmente de acuerdo	24	20%
No sabe, No opina	2	2%
TOTAL	120	100%

Esta interrogante busca determinar según la percepción de los encuestados que grado de responsabilidad le corresponde al Estado en la realización de la perpetración de actos de tortura por parte de sus agentes. Así se presenta los siguientes resultados:

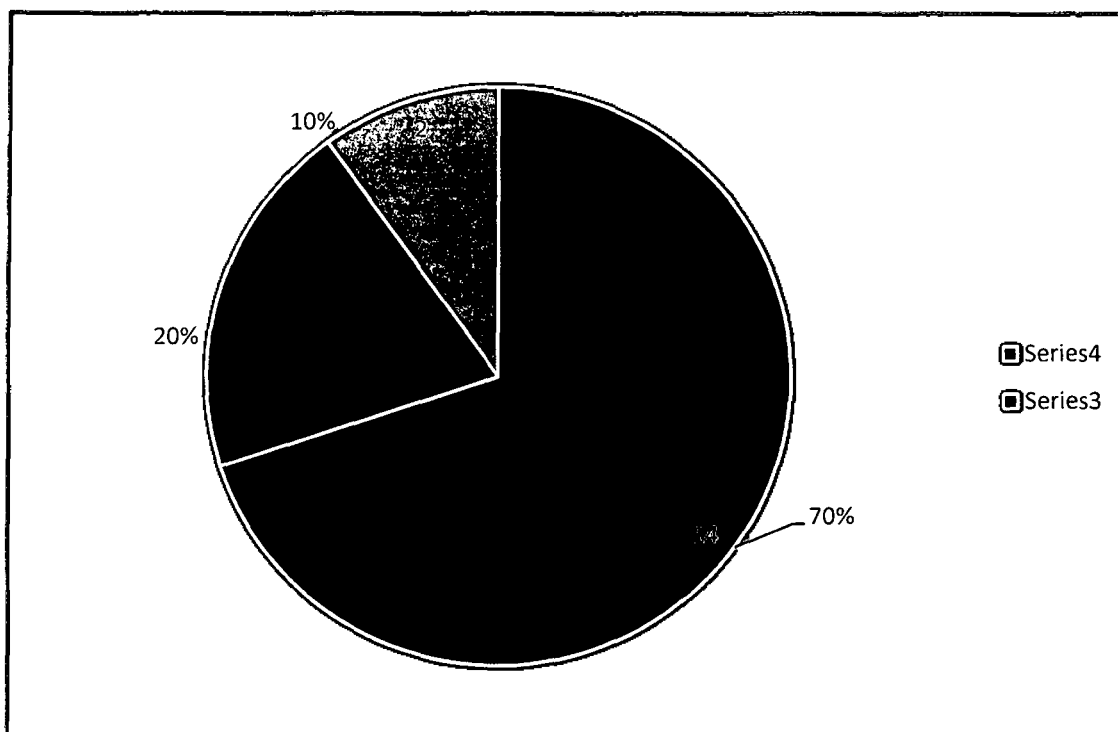
- Un marcado 68% se pronuncia por considerar estar de acuerdo en la responsabilidad del Estado
- Un 20% se manifiesta estar "parcialmente de acuerdo"
- Un 10% está "en desacuerdo" en la existencia de responsabilidad del estado.
- Finalmente un 2% "no sabe, no opina".

Se puede definir luego de esta última interrogante que nuestra población encuestada advierte en una mayoría calificada que existe responsabilidad del Estado cuando sus agentes perpetrar actos de tortura. Ello evidencia la sensación que tiene la población respecto a que el Estado no cumple con garantizar debidamente los derechos fundamentales de sus ciudadanos así como la falta de supervisión y control que ejerce sobre sus agentes en un aspecto esencial como es el respeto de los derechos humanos.

4.3.2 DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA FISCALIA PROVINCIAL PENAL SUPRAPROVINCIAL DE HUANCATELICA Y JUZGADO PENAL SUPRAPROVINCIAL

Revisada las 20 Resoluciones hemos obtenido el siguiente resultado:

RESOLUCIONES EMITIDAS	Cantidad	Porcentaje
Archivo definitivo	14	70%
No ha lugar al proceso penal (Juzgado)	4	20%
Con apertura de proceso penal	2	10%
TOTAL	20	100%



Del total 20 resuelta y formalizada denuncia por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica:

- De los cuales 14 Resoluciones emitidos son para Archivo Definitivo que equivale al 70% de las denuncias por delito de tortura.
- Un total de 04 No ha sido formalizado declarado ha lugar al proceso penal que equivale al 20%, y

Finalmente el 10% de Resolución con apertura de proceso penal (Juzgado Supraprovincial de Lima) que equivale a los 02 procesos del total.

49

Siendo el periodo de emisión de dichas resoluciones el siguiente:

RESOLUCIONES EMITIDAS	Cantidad	Porcentaje
Resoluciones año 2011	8	80%
Resoluciones año 2012	12	20%
TOTAL	20	100%

Año 2011: 08 Resoluciones emitidas

Año 2012: 12 Resoluciones emitidos

Analizadas las resoluciones y conforme se podrá apreciar del gráfico referido a las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica en materia de delitos de tortura, el 70% corresponden a resoluciones de archivo definitivo, con lo cual podemos establecer que en la expedición de resoluciones Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica está desestimando mayoritariamente las denuncias por la comisión del delito de tortura formuladas por los agraviados. No obstante ello, no significa que las pretensiones de los denunciantes respecto a la presunta comisión del delito de tortura no obedecen a una motivación razonada con argumentación jurídica adecuada, sino muy por el contrario, desde nuestro punto de vista las denuncias no son judicializados por falta de pruebas suficientes, las misma que no ha sido obtenidas y tratadas con la inadecuada aplicación de los procedimientos jurídicos; las actuaciones de los Fiscales no son eficientes ni oportunos, siendo esto, la inmediata actuación de los fiscales para reunir las pruebas como la constatación in situ; aunado a ello la deficiente aplicación de procedimientos jurídicos para identificación de los autores y determinar la existencia del delito con los exámenes médicos pertinentes, pericias psicológicas bajo los estándares de protocolos internacionales de **tortura (Estambul)** y profesionales idóneos en materia del mismo. Estas deficiencia consecuentemente traen al momento de valorar las pruebas, limitándose únicamente archivando definitivamente la investigación, como se aprecia y otros no prosperan judicialmente, desestimándose la denuncia formulada.

En efecto, de las 12 resoluciones materia de estudio la mayoría casi un 80% contienen simplemente un resumen de lo actuado, es decir, el rubro referido a los antecedentes se hace un resumen del proceso en sí, no advirtiéndose un aspecto creador e innovador respecto al análisis de la figura típica del delito de tortura ni mucho menos se realiza una análisis ponderativo respecto a los elementos que la conforman y los que concurren en el caso materia de análisis o los que cuya ausencia se presentan.

Con lo cual se pone en evidencia la carencia de actuaciones de los procedimientos jurídicos (diligencia) adecuadamente y completos para obtener pruebas y demostrar la existencia del delito.

Como es lógico en este rubro desarrollaremos la forma como ha resuelto la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica y los Juzgados Supraprovinciales según se trate de las resoluciones de Archivo definitivo, respectivamente. Para lo cual no esgrimiaremos necesariamente todos los fundamentos de hecho que sustentan las resoluciones de estudio sino aquellos fundamentos importantes, diligencias valoradas y decisorias para resolver la causa y además constituyen sustento de la mayoría de resoluciones.

4.4 **PROCESO DE CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

Se utilizará una técnica cuantitativa para analizar los datos recogidos en la investigación. Además se aplicará un análisis interpretativo a los datos resultantes de las encuestas.

4.4.1 **COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS EN EL TRABAJO OPERACIONAL**

4.4.1.1 **DE LA CONFIRMACIÓN DEL HIPÓTESIS PRINCIPAL**

Del estudio y análisis de las encuestas aplicadas a los sujetos que conforman el sub sistema así como de la revisión de las sentencias emitidas por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica y los Juzgados Supraprovincial es el periodo comprendido entre los años 2011- 2012 en materia de delito de tortura durante el hemos advertido que **“El Tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal peruano resulta parcialmente adecuado en la aplicación de los procedimientos jurídicos, repercutiendo en su judicialización, por lo que nuestra HIPÓTESIS PRINCIPAL ES CONFIRMADA.**

4.4.1.2 **DE LA CONFIRMACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS SECUNDARIA**

Del resultado de la Tercera Pregunta del Cuestionario podemos concluir que a consideración de nuestros encuestados mayoritariamente son de la opinión que la aplicación de los procedimientos jurídicos específicos en materia de tortura,

son relevantes para el juzgamiento y sanción del delito de tortura en la ciudad de Huancavelica año 2011 – 2012, por lo que nuestra **HIPÓTESIS ESPECÍFICO ES CONFIRMADA.**

47

4.4.1.3 DE LA CONFIRMACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICO

Del resultado de las encuestas ejecutadas a los sujetos que conforman en sub sistema encargado del procesamiento y juzgamiento de actos de tortura, en específico a la Primera Pregunta del Cuestionario respecto a suficiencia de la prohibición del delito de tortura, y la adecuada aplicación de los procedimientos jurídicos sobre derechos humanos, podemos colegir que nuestra PRIMERA HIPÓTESIS SECUNDARIA **“La inadecuada aplicación de los procedimientos jurídicos que priman en la decisión de los fiscales serian deficientes en relación al delito de tortura en la ciudad de Huancavelica año (2011 - 2012)” ES CONFIRMADA.**

CONCLUSIONES

46

El tratamiento legal del delito de tortura previsto en el artículo 321° del Código Penal resulta parcialmente adecuado con el tratamiento de los procedimientos jurídicos que le dan los operadores, situación que repercute en la judicialización de los casos de tortura en Huancavelica. No debemos perder de vista que la tortura ha dejado de ser una cuestión interna de cada Estado para ser una exigencia de la comunidad internacional y de toda la humanidad.

La adecuada aplicación de los procedimientos jurídicos, tanto de carácter universal como regionales, establecen los parámetros adecuados para la prohibición de todo acto de tortura, debiéndose resaltar que ha sido uno de los tópicos más abordados por las Naciones Unidas en este propósito.

La aplicación de los procedimientos jurídicos en materia de tortura resulta inadecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura, por cuanto contienen prescripciones amplias y precisas orientadas a impedir la impunidad de los actos constitutivos de tortura así como a establecer mecanismos para su persecución.

El tratamiento del delito de tortura en la legislación comparada es diverso, así se tiene que algunos países sistematizan o regulan la tortura dentro de los delitos contra la humanidad, como delito contra el derecho internacional humanitario, o como crimen contra los derechos garantizados por la Constitución.

RECOMENDACIONES

45

1. Es necesaria una revisión de la normatividad nacional en materia del delito de tortura para que los procedimientos jurídicos se palique adecuadamente. Si bien resulta un avance la incorporación del Título XIV-A "Delitos contra la Humanidad", y en el caso específico el artículo 321° del Código Penal que regula el delito de tortura consideramos necesaria su modificación, pues la estructura típica del delito de tortura resulta ser un delito de lesión. Por ello recomendamos adecuarla a lo previsto en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y convertirla en un delito de peligro concreto. Asimismo, proponemos no ser *limitativos* en cuanto a los fines de la tortura y establecer que además, de los fines previstos también se configure el delito de tortura cuando se cometa por cualquier fin.

2. Constituye tema de preocupación la ausencia de un compromiso firme por la implementación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura, en especial, de la constitución del Mecanismo Nacional de Prevención, cuestión de urgencia ante el incremento de archivo definitivo de casos presentados por tortura en los centros de detención y penales; y ante la necesidad de contar con un organismos que de manera autónoma, independiente económicamente, con personal especializado en derechos humanos y con capacidad para adecuar los estatutos de las instituciones públicas de derechos humanos a la luz del nuevo marco, por lo que se recomienda la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, autónoma e independiente de acuerdo a lo establecido en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el desarrollo de nuestra investigación hemos podido advenir el desconocimiento por parte de algunos operadores de justicia de la existencia "Protocolo de Reconocimiento Médico Legal para la detección de Lesiones o Muerte Resultante de Tortura" que fuera aprobado mediante Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 705-98-MP-CEP, del 3 de noviembre de 1998, situación anómala que se ve reflejada en las resoluciones por casos de tortura emitidas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica y Juzgados Suprarprovinciales en donde se evidencia su no utilización a pesar que ello resultan ser de uso obligatorio en todas las Divisiones Médico Legales del Instituto de Medicina Legal y del Sistema Fiscal a nivel nacional, para lo cual se recomienda que la Fiscalía de la Nación adopte los mecanismos que permitan hacer cumplir en todo el territorio nacional el uso obligatorio del Protocolo antes señalado.

Resulta trascendente la pronta incorporación del catálogo de protocolos internacionales respecto al tratamiento de delitos previstos en el código Penal del tipo penal que regula los "tratos crueles, inhumanos y degradantes" a fin de que comportamientos que impliquen infligir dolores o

sufrimientos a la víctima, que no alcancen la gravedad del dolor exigido para ser considerados como tortura, y no quedar impunes o ser tipificados como conductas que lesionan otros bienes jurídicos, distintos a los afectados en estos casos.

44

APORTE CIENTÍFICO DEL INVESTIGADOR

43

La constante y permanente lucha por la defensa de los Derechos Humanos, fundamentalmente en lo que se refiere al interés de proscribir la tortura, han sido y siguen siendo una preocupación prioritaria de la Organización de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional habiendo desarrollado un marco normativo amplio para tales fines.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 5° que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también señala que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano

Que, con respecto al tema de tortura existen, además, instrumentos internacionales específicos como la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas. En el ámbito interamericano la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en el continente europeo la Convención Europea contra la Tortura y Otros Tratos Inhumanos o Degradantes.

En nuestro país la Constitución Política del Perú, en el inciso 24.h señala que "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes (...)"

Asimismo, en 1998, mediante la Ley No. 26926 se introduce en el Código Penal el Título XIV-A, dentro del cual se incluye el delito de tortura en el artículo 321°, en los términos siguientes:

"El funcionario o servidor público o cualquier persona, con consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a oíros dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años. "

Después de haber culminado el trabajo de investigación hemos llegado a la conclusión que resulta necesario reformar la normatividad interna referida al delito de tortura, a efectos de

adecuar dicho texto normativo a los instrumentos internacionales específicos en materia de tortura. Para lo cual proponemos el siguiente Anteproyecto de Ley:

42

ANTEPROYECTO:

Artículo 1.- Objeto de la ley.- Modifícase el artículo 321° del Código Penal, con el siguiente texto:

Artículo 321°.- Tortura. El funcionario o servidor público o cualquier otra persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que tiendan a anular su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidarla, o de coaccionarla, o por cualquier otro fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.

Además se impondrá pena de inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal".

Incorporar a la normatividad nacional como procedimiento obligatorio las pericias bajo el protocolo internacional de Estambul en materia de pericias psicológicas.

41

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- 1) AMNISTÍA INTERNACIONAL. Contra la Tortura- Manual de Acción. Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Barcelona – España. 2002.
- 2) AMNISTIA INTERNACIONAL. Acabar con la Impunidad. Editorial Amnistía Internacional (EDAI) , Madrid- España 2001.
- 3) CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL). Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano – Compilación de Instrumentos- San José de Costa Rica 2004.
- 4) COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe. Tortura en el Perú (Enero 1993- Setiembre de 1994).
- 5) COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Análisis de la problemática de la tortura en el Perú. Lima – Octubre de 1999.
- 6) COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2002.
- 7) COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2003.
- 8) GROS ESPIELL, HÉCTOR. Derechos Humanos. Cultural Cuzco Editores. Lima- Perú 1991.
- 9) PAN, JORGE EDUARDO; PARDUCCI, FERNANDO y ZILIANI GABRIELA. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. IELSUR- Montevideo- Uruguay 1998.
- 10) AYALA CORAO, CARLOS, El derecho de los Derechos Humanos". en Modulo 2: Derecho Constitucional. Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) Academia de la Magistratura – Lima 1999.
- 11) BAZAN CHACON, IVAN.- "El delito de tortura como crimen internacional", en Revista Electrónica Equipo Nizkor, www.derechos.org/nizkor.
- 12) BARATTA ALESSANDRO, "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal". En: nuevo foro penal, N° 34 – Colombia 1986.
- 13) CHAVARRIA, ENGRACIA. "Consecuencias e impactos de la tortura en el espacio político, social y familiar en el Salvador". En los materiales de lectura del Seminario: "La práctica de la tortura, una aproximación desde la cultura, la política la ética y la ley"- Lima- Junio de 2004.
- 14) GARRETON M, ROBERTO, "La labor de la ONU en la protección de los derechos humanos en América Latina": en Revista la Insignia, 19 mayo de 2003. www.lainsignia.org
- 15) GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D.T. "La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional

humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual". En: Revista de la CICR- Febrero de 2001. www.icrc.org.spa.

16) LOAYZA TAMAYO, Carolina, "Aplicación de la normatividad protectora de los derechos humanos en el ordenamiento interno": en Materiales de lectura, Justicia y derechos humanos. Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS)- Lima 1999.

17) MEDINA CECILIA. "Sistema Jurídico y Derechos Humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos". En: La dimensión internacional de los derechos humanos, publicación del Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 1999.

18) PERAZAGA PARGA, LUIS, "La Corte Constitucional Colombiana, un eficaz instrumento Interamericano (II)": en la Revista Insignia de Octubre 2003. www.lainsignia.org

19) RUBIO CORREA, MARCIAL. "La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993". En: Materiales de lectura del Seminario Internacional Retos de la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos- Lima julio de 2003.

20) SAN MARTIN CASTRO, CESAR. "La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 2004. Tomo II. Publicación de la Fundación Konrad Adenauer- Stiftung A.C.

21) VALZ GEN, VIVIANA. "Efectos psicosociales de la tortura". En los materiales de lectura del Seminario: "La práctica de la tortura, una aproximación desde la cultura, la política, la ética y la ley"- Lima- Junio de 2004.

30

ANEXOS

ENCUESTA

Magistrado del Poder judicial () Juez Penal () Superior () Supremo ()

Magistrado del Ministerio Público () Provincial () Superior () Supremo ()

Asistente Judicial () Asistente de Función Fiscal ()

1. Respecto a la prohibición del delito de tortura, y la adecuada aplicación de los Procedimientos Jurídicos sobre derechos humanos, resulta?

Suficiente ()

Parcialmente Suficiente ()

Insuficiente ()

No sabe no opina ()

2. ¿La descripción legal del artículo 321 del Código Penal que tipifica el delito de tortura?

Es adecuada ()

Parcialmente adecuada ()

Inadecuada ()

No sabe, no opina ()

2. Considera Usted que la aplicación de los procedimientos jurídicos específicos en materia de tortura resultan adecuados para la prevención, juzgamiento y sanción del delito de tortura?

Adecuados ()

Parcialmente adecuados ()

Inadecuados ()

No sabe, no opina ()

3 En el procesamiento y sanción por actos de tortura en Huancavelica, cuál considera usted que es la norma aplicable?

Normatividad Internacional sobre Tortura ()

El Código Penal ()

El Código Penal y Procedimientos Jurídicos ()

No sabe, no opina ()

5. ¿Cómo considera usted que es la política de Estado para la prevención y proscripción de los actos de tortura?

Adecuada ()

Parcialmente adecuada ()

Inadecuada ()

No sabe, no opina ()

6. ¿Cómo considera Usted la implementación del sistema sub especializado para el procesamiento, juzgamiento y sanción de las violaciones de los derechos humanos, en específico de los actos de tortura?

Adecuada ()

Parcialmente adecuada ()

Inadecuada ()

No sabe, no opina ()

7. ¿Qué opina Usted de la forma como se viene procesando, juzgando y sancionando por la comisión del delito de tortura en Huancavelica?

En desacuerdo ()

De acuerdo ()

Parcialmente de acuerdo ()

No sabe, no opina ()

8. ¿Cuáles considera usted que son los agentes estatales que con mayor incidencia cometen actos de tortura?

Fuerzas Armadas ()

Policia Nacional ()

Agentes penitenciarios ()

No sabe, no opina ()

9. ¿Cuál considera Usted que constituye la finalidad de mayor incidencia para la práctica de la tortura en Huancavelica?

Finalidad indagatoria ()

Finalidad intimidatorio ()

Finalidad Punitiva ()

No sabe, no opina ()

10. ¿Existe responsabilidad del Estado en los casos de tortura?

En desacuerdo ()

De acuerdo ()

Parcialmente de acuerdo ()

No sabe, no opina ()

**RESOLUCION QUE DECLARA NO HA LUGAR FORMULAR DENUNCIA ANTE EL
JUZGADO PENAL Y ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE**

**INGRESO Nº 2011 33 - 0
RESOLUCION Nº CINCO**

FECHA :HUANCAVELICA, VEINTISÉIS DE OCTUBRE DEL DOS MIL ONCE.
Imputados : Contra de los que resulten responsables
Delito : Tortura
Agraviado : Paulino Basilio Ccahuana

Imputación Fáctica:

El día 28 de mayo del año 1990 a horas nueve de la mañana el agraviado Paulino Basilio Ccahuana, vino a la Comunidad de Yunyaccasa, distrito de Congalla, provincia de Angaraes, lugar donde fue detenido por ronderos de la Comunidad de Buenavista, quienes proceden a torturarlo, lo conducen caminando de pueblo en pueblo buscando a elementos subversivos, después de una semana permiten que retorne a su casa. En fecha posterior ronderos de la misma comunidad y militares de la Base Militar Contrasubversiva de Lircay lo detuvieron y torturaron cuando ejercía el cargo de Teniente Gobernador. Cuando recuperó su libertad el agraviado se encontraba enfermo y tullido, siendo atendido en las postas de salud de la comunidad de Yunyaccasa y en la ciudad de Acobamba.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se recibieron las declaraciones de las siguientes personas: Lucia MallccoHuasco (esposa del agraviado), Gregorio Salazar Basilio y Lázaro Cajahuaman Cahuana (vecinos del agraviado). La primera persona reafirma su versión contenido el informe antropológico, agregando que estaba presente en el momento de los hechos, su esposo después del evento delictivo se encontraba muy enfermo recibiendo tratamiento en las Postas de Salud, su salud se había agravado falleciendo después de 06 años de producido la tortura; refiere también que no ha reconocido a los ronderos que torturaron a su esposo, debido a que tenían el rostro cubierto con pasamontañas. La segunda y tercera persona refieren que un día del mes de mayo del año 1990, el agraviado en su condición de Teniente Gobernador de la Comunidad de Atoccpampa, salió de viaje a la

ciudad de Lircay con la finalidad de gestionar el reconocimiento de la ronda campesina de su comunidad y en el trayecto por detenido por los ronderos de la Comunidad de Tastabamba, distrito de Huanca Huanca – Angaraes, quienes lo sindicaron de pertenecer a la agrupación subversiva “sendero luminoso”, lo llevaron por varias comunidades para que señale a los miembros subversivos; esta información lo había contado en una reunión convocado en su comunidad; además refieren desconocer la identidad de los ronderos que torturaron al agraviado y si posteriormente había sido detenido por ronderos y militares de la Base Militar de Lircay. Mediante oficio N° 204-2011-VIII-DIRTEPOL-RPNP-HVCA/DIVCOTEANDRO el señor Jefe de la División Contra el Terrorismo de Huancavelica, ha informado que el agraviado No registra Antecedentes por delito de Terrorismo. De otro lado, mediante oficio N° 1837/SG/D/01/01, remitido por el señor Secretario General del Ministerio de Defensa, informa que en sus archivos no se ha encontrado información sobre la relación de personal militar que prestó servicios en la Base Militar Contrasubversiva de la ciudad Lircay, que prestaron servicio el día 28 de mayo del año 1990.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Luego de haber analizado los hechos y los indicios, se llega a las siguientes conclusiones. (i) Existe indicio que el agraviado Paulino Basilio Ccahuana, el día 28 de mayo del año 1990 fue detenido por ronderos de la Comunidad de Tastabamba, distrito de Huanca Huanca, sindicado de pertenecer a la organización subversiva “sendero luminoso”, quienes lo lesionaron gravemente y lo llevaron por diferentes comunidades; posterior a los 06 años del hecho fallece, debido a que su estado de salud se había agravado. Por ello, no se ha determinado que en fecha posterior haya sido detenido y lesionado por ronderos y militares de la Base Militar de Lircay. (ii) No se ha llegado a determinar la identidad de los responsables – ronderos de la comunidad de Tastabamba, debido a la falta de información de su familiar y por falta de testigos que presenciaron el hecho delictivo; consiguientemente no se ha llegado a individualizar a los responsables del delito. En este orden de ideas para efectos de la instauración de un proceso penal se requiere reunir los presupuestos de tipicidad, señalado en el artículo 77 del Código de

32

Procedimientos Penales, los cuales son: a) Que el hecho denunciado constituya delito, b) Que se haya individualizado al autor y/o partícipe, y c) Que el delito no haya prescrito. Estos presupuestos no han sido satisfechos en la presente investigación, por lo que en este caso, corresponde disponer el archivamiento definitivo de los actuados.

Decisión Fiscal

1.-NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal, contra los que resulten responsables, del delito de Tortura - Lesiones Graves seguido de muerte, delito común que constituye grave violación a los Derechos Humanos, en agravio de Paulino Basilio Cahuana. **2.-** Dispongo el **ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO** de los actuados por los considerandos antes expuestos.

INGRESO Nº 2011 - 17 - 0

RESOLUCION Nº CINCO

Fecha : Huancavelica, veintiséis de octubre del dos mil once.
Imputados : Contra de los que resulten responsables
Delito : Tortura
Agravado : Florencio Pineda Hurtado

Imputación Fáctica:

Doña Aurelia Leiva Valenzuela esposa del agraviado, refiere que un día del mes de setiembre del año 1990, miembros del Ejército Peruano acantonados en la Base Militar del distrito de Julcamarca, provincia de Angaraes – Huancavelica, incursionaron a la localidad de Carcosi, distrito de Congalla, ingresando al inmueble del agraviado en horas de la mañana; en esas circunstancias el oficial al mando de la tropa sindicó al agraviado Florencio Pineda Hurtado de colaborar con miembros subversivos, quien luego de golpearlo lo dejó tirado en el piso, refiere también que su esposo fue hospitalizado, sin embargo, no pudo recuperarse de las traumas graves que sufrió en el parietal derecho y que al cabo de un año falleció.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se recibió la declaración de la siguiente persona. Aurelia Ñahui de Pineda, esposa del agraviado reafirma su versión contenido en el informe antropológico, agregando que estaba presente en el momento de los hechos, y que los militares sindicaban a su esposo de pertenecer a una agrupación subversiva, y exigían que entregase su arma, cuando su esposo no tenía, lo que ocasionó que los militares maltratasen físicamente a toda su familia; su esposo muy herido logró escapar y esconderse, mientras que a ella lo amaron el cuello con una soga con el fin de matarla, pero gracias a la súplica de sus hijos no lo hicieron, su esposo se encontraba muy enfermo no pudiendo recuperarse, producto del cual tuvo una tumoración severa en la cabeza y en el rostro, muriendo finalmente de cáncer en los años posteriores. Refiere también que desconoce la identidad de los militares que torturaron a su esposo, y que no hizo las averiguaciones de ello, por temor a ser víctima de agresión física.

Mediante oficio N° 210-2011-VIII-DIRTEPOL-RPNP-HVCA/DIVCOTEANDRO el señor Jefe de la División Contra el Terrorismo de Huancavelica, ha informado que el agraviado No registra Antecedentes por delito de Terrorismo. De otro lado, mediante oficio N° 1067/SG/D/01/01, remitido por el señor Secretario General del Ministerio de Defensa, informa que en sus archivos no se ha encontrado información sobre la relación de personal militar que prestó servicios en la Base Militar Contrsubversiva del distrito de Julcamarca, que prestaron servicio en el mes de setiembre del año 1990.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Luego de haber analizado los hechos y los indicios, se llega a las siguientes conclusiones. (i) Existe presunción que el agraviado Florencio Pineda Hurtado, un día del mes de setiembre del año 1990 fue lesionado gravemente por miembros del Ejército Peruano provenientes de la Base Militar de Julcamarca, sindicado de pertenecer a la organización subversiva "sendero luminoso", producto de ello habría fallecido con el trascurso de los años, debido a una tumoración en la cabeza y rostro, y subsecuente cáncer. (ii) No se ha llegado a determinar la identidad de los responsables – miembros del Ejército Peruano de la Base Contrsubversiva de Julcamarca, debido a la falta de información de

su familiar y por la falta de colaboración del Ministerio de Justicia; consiguientemente no se ha llegado a individualizar a los responsables del delito.

En este orden de ideas para efectos de la instauración de un proceso penal se requiere reunir los presupuestos de tipicidad, señalado en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, los cuales son: a) Que el hecho denunciado constituya delito, b) Que se haya individualizado al autor y/o partícipe, y c) Que el delito no haya prescrito. Estos presupuestos no han sido satisfechos en la presente investigación, por lo que en este caso, corresponde disponer el archivamiento definitivo de los actuados.

Decisión Fiscal

1.-NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal, contra los que resulten responsables, del delito de Lesiones Graves seguido de muerte, delito común que constituye grave violación a los Derechos Humanos, en agravio de Florencio Pineda Hurtado. **2.-** Dispongo el **ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO** de los actuados por los considerandos antes expuestos.

INGRESO Nº 2011 - 40 - 0

RESOLUCION Nº SIETE

Fecha : Huancavelica, veintiséis de octubre del dos mil once.

Imputados : Contra de los que resulten responsables

Delito : Tortura

Agraviado : Claudia Quintana Cosinga, Dacia Barrios Bendezu, Cirila Laura

Rodriguezy Beatriz Cárdenas Laurente

Imputación Fáctica:

Las agraviadas refieren que el día 18 de junio del año 1990, una patrulla del Ejército Peruano proveniente de la Base Militar Contrasubversiva del distrito de Julcamarca, provincia de Angaraes, incursionan al anexo de Cahua – Julcamarca, ingresando a las viviendas de varios pobladores, los llevan al patio de la Escuela, lugar donde preguntan si conocían a Serapio Noa, los pobladores

señalan el lugar de su domicilio, al identificar a Mario NoaBendezú le dicen que es su hermano y le preguntan ¿dónde se encontraba?, seguidamente lo atan las manos hacia atrás y lo amarran un árbol de molle, lo sueltan a condición que debía presentarse el día siguiente a la Base de Julcamarca, trayendo consigo un carnero y un chivo, llevándose como garantía su Libreta Electoral. Los militares se retiraron del lugar llevando detenidos a las personas de: *Claudia Quintana Cosinga, Dacia Barrios Bendezu, Cirila Laura Rodriguez, Beatriz Cardenas Laurente* y a los señores Flavio Bellido Rico y Luis Mendoza Rico, con destino a la Base Militar de Julcamarca; en la base los detenidos fueron interrogados. Las mujeres refieren que fueron torturadas y violadas sexualmente en reiteradas oportunidades por soldados de la base de Julcamarca, siendo liberados al cabo de dos días.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se recibieron las declaraciones de todas las agraviadas, quienes reafirman su versión. Doña Claudia Quintana Cosinga precisa que cuando era conducida a la Base Militar de Julcamarca, fue víctima de violación sexual de parte de dos soldados, mientras que otros dos desistieron; Cirila Laura Ramirez de Aroni, refiere que no fue víctima de violación sexual, pretendían violarle, pero al verla con su hijo menor de pocos meses de nacido desistieron; Beatriz Cárdenas de Castro refiere haber sido violada sexualmente por cuatro soldados, cuando era conducida de su casa a la Plaza del anexo de Cahua; finalmente Dacia Barrios Bendezu refiere que fue violada sexualmente por 06 soldados de la Base Militar de Julcamarca, en su domicilio del anexo de Cahua; asimismo refieren que en la Base Militar de Julcamarca fueron lesionadas y humilladas. Por ultimo refieren que desconocen la identidad o apelativos de los militares que las ultrajaron sexualmente, pues tenían el rostro cubierto con pasamontañas, de la misma manera desconocen la identidad del Jefe u oficiales de la Base Militar de Julcamarca en la fecha del evento delictivo, tan solo una agraviada refiere que prestaban servicio los militares de apelativos "Capitán Sameño" y "Teniente Yoni". Se ha recibido el oficio N° 346-2011-DIRTEPOL-RPNP-HVCA/DIVCOTEANDRO, procedente del Jefe de la División Contra el Terrorismo de Huancavelica, informando que las agraviadas Claudia Quintana Cosinga,

Dacia Barrios Bendezu, Cirila Laura Rodriguez y Beatriz Cárdenas Laurente, no registran con antecedentes policiales por delito de Terrorismo y otros. También se ha recibido el oficio N° 1330/SG/D/01.01 procedente del Ministerio de Defensa, dando respuesta a la relación de personal militar que prestaron servicio en la Base Militar de Julcamarca el día 18 de junio del año 1990, en el sentido *“que no existen archivo y/o registros precedentes del libro de personal del año 1990, por lo que no es posible brindar la información”*. Respecto a este punto por experiencia de esta Fiscalía, en todos los casos en que se ha solicitado esta clase de información al Ministerio de Defensa, en aquellas investigaciones donde se ha obtenido respuesta siempre han informado de esta manera, por lo que resultaría ocioso reiterar más oficio para este fin.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Luego de haber analizado los hechos, las pruebas o indicios, se llega a las siguientes conclusiones. (i) Existe indicio que las agraviadas Claudia Quintana Cosinga, Dacia Barrios Bendezu, Cirila Laura Rodriguez y Beatriz Cárdenas Laurente, con fecha 18 de junio del año 1990 fueron detenidas por personal militar de la Base Militar Contrasubversiva de Julcamarca, siendo violadas sexualmente a excepción de Cirila Laura Rodriguez. Apoya la conclusión arribada las declaraciones todas las agraviadas, consiguientemente hay indicio de la existencia del delito. (ii) Sin embargo, no se ha llegado a determinar la identidad de los responsables del delito de violación sexual en perjuicio de las agraviadas, por desconocimiento de las víctimas y fundamentalmente por falta de colaboración del Ministerio de Defensa; además se desconoce la identidad de los militares de apelativo “Capitán Sameño” y “Teniente Yoni”. En este orden de ideas para efectos de la instauración de un proceso penal se requiere reunir los presupuestos de tipicidad señalado en el art. 77 del Código de Procedimientos Penales, los cuales son: a) Que el hecho denunciado constituya delito, b) Que se haya individualizado al autor y/o partícipe, y c) Que el delito no haya prescrito. Estos presupuestos no se han sido satisfechos en la presente investigación, por lo que en este caso, corresponde disponer el archivamiento definitivo de los actuados. No obstante a ello, esta investigación se encuentra sujeta a la aplicación de la excepción del principio procesal del Ne Bis In

IdemFiscal, por lo que, se deja la posibilidad de reabrir la investigación en cualquier momento, se tenga información de la identidad de los responsables del delito en perjuicio del agraviado, conforme se encuentra establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 2725-2008-PHC/TC) que establece: *"... por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito.*

Decisión Fiscal

1.-NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal, contra los que resulten responsables, del delito de Violación Sexual, delito común que constituye caso de violación a los Derechos Humanos, en agravio de Claudia Quintana Cosinga, Dacia Barrios Bendezu, Cirila Laura Rodríguez y Beatriz Cárdenas Laurente. **2.-** Dispongo el **ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO** de los actuados por los considerandos antes expuestos.

INGRESO N° 2010 - 53 - 0

RESOLUCION N° CATORCE

Fecha : Huancavelica, seis de febrero del dos mil doce.

Imputados : Contra de los que resulten responsables

Delito : Tortura – Lesiones graves

Agraviado : Leoncio Yaranga Cabrera

Imputación Fáctica:

De los actuados de la presente investigación se desprende el siguiente hecho delictivo. Un día del mes de julio del año 1991 el agraviado fue a desfilarse con motivo del izamiento de la bandera nacional en la plaza del distrito de Julcamarca, provincia de Angaraes, en esa circunstancia a las trece horas fue detenido por militares de la Base Contrasubversiva de Julcamarca, lo golpearon duramente, y transcurrido unas horas fue liberado debido a que sus familiares se comprometieron a entregarle un toro a cambio de su libertad. Finalmente,

el día 21 de diciembre de 1991 fallece a consecuencia de haber sido torturado por los militares.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se ha recibido la declaración de Florentina Castro de Yaranga (esposa del agraviado), persona que refiere su esposo fue detenido por militares de la Base Contrasubversiva de Julcamarca, un domingo del mes de julio del año 1991, en momentos que se encontraba participando del desfile cívico militar, lo llevan al interior de la base y lo torturan. Su esposa fue a la base a reclamar su libertad entrevistándose con el Sub oficial Rafael, Capitán Dante y otro militar llamado "Julio Cesar", siendo liberado al día siguiente después de haberle llevado un toro. Refiere que en dicho evento también habían detenido a los señores Máximo Juscamaita Castro e Isaac Hilberto Matos, persona ultima que no figura en la base de datos de RENIEC. Asimismo refiere que su esposo se encontraba mal de salud a causa de los golpes recibidos, hasta que con fecha 21 de noviembre del mismo año fallece producto de la tortura. Se ha recibido la declaración de Máximo Juscamaita Castro, persona que había sido detenido en la misma fecha del agraviado, refiere que cuando se encontraba detenido en la Base Militar de Julcamarca observó al agraviado cuando se encontraba dentro de un hoyo llamado bote, donde los militares lo torturaban, y que en esa fecha prestaban servicio los militares de apelativos sub oficial "Rafael" y Teniente "Julio Cesar". También ha prestado su declaración el señor Wilfredo Campos Varas, persona que refiere haber utilizado el apelativo de "Rafael" cuando prestaba servicio en la Base Militar de Julcamarca, cuya fecha de servicio fue en el año 1990, mas no en el año 1991 como lo sindicán, por lo que desconoce los hechos de Tortura el perjuicio del agraviado. Se ha recibido el oficio N° 1975/SG/D/01.01, procedente del señor Secretario General del Ministro de Defensa, mediante el cual remite la Foja de Servicios y Legado personal perteneciente al Técnico E.P. ® Wilfredo Campos Varas, en la que se verifica que durante el año 1991 ha prestado servicio en el Batallón de servicios N° 3 de Samegua, departamento de Moquegua. También se ha recibido el oficio N° 2250/SG/d/01.01, procedente del señor Secretario General del Ministerio de Defensa, mediante el cual informa que "no existe archivos y/o registros

precedentes sobre la relación de personal militar (oficiales, sub oficiales, y personal de tropa) que habían prestado servicios en la Base Contra subversiva del distrito de Julcamarca, en el mes de julio del año 1991". Con fecha 13 de diciembre del año dos mil diez, se llevó a cabo la diligencia de Ubicación, Registro y Exhumación de los restos del agraviado Leoncio Yaranga Cabrera, en el Cementerio General del distrito de Julcamarca, (acta de fojas 47/48). Seguidamente con fecha 15 de febrero del 2011, se realizó en el Laboratorio de Análisis Forenses de la ciudad de Ayacucho, la diligencia de Análisis Forense (Acta fiscal de fojas 67). Obra también el Informe Antropológico Forense de Análisis de Laboratorio, (fojas 80/99), Informe Pericial Odontológico (fojas 137/145), en las conclusiones del primer se precisa: se ha identificado el cuerpo con código HV-AG-JM-CG06/CO1 que pertenece al agraviado Leoncio Yaranga Cabrera; la causa que gira alrededor de la muerte es: "No evidencia". Con fecha 01 de abril del año dos mil once, se realizó la diligencia Exposición para Conformidad y Entrega de los restos esqueléticos a su familiar directo (Actas de fojas 101/105).

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Luego de haber analizado los hechos, las pruebas o indicios, se llega a las siguientes conclusiones: (i) Existe indicio que el agraviado Leoncio Yaranga Cabrera, fue detenido por militares de la Base Contrasubversiva de Julcamarca, en julio del año 1991 y posiblemente haya sido torturado, por el hecho de haber formulado queja por la mala actuación de militares de dicha base; sin embargo después de efectuado el análisis forense no se puede determinar las causas de muerte, consiguientemente no se puede determinar que haya sufrido actos de tortura, y esto se debe a efectos tafonómicos que se produce por el transcurso del tiempo (ii) No se ha llegado a determinar la identidad de los responsables del presunto delito de Tortura en perjuicio del agraviado, debido a falta de colaboración del Ministerio de Defensa. (iii) No se ha encontrado indicio de que el señor Wilfredo Campos Varas, sea uno de los responsables del evento delictivo el perjuicio del agraviado, toda vez que según cotejo de su versión, Foja de Servicio y legajo personal, se verifica que no ha prestado servicio en la base Contra subversiva de Julcamarca en julio del año

1991. En este orden de ideas para efectos de la instauración de un proceso penal se requiere reunir los presupuestos de tipicidad señalado en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, los cuales son: a) Que el hecho denunciado constituya delito. b) Que se haya individualizado al autor y/o participe, y c) Que el delito no haya prescrito. Estos presupuestos en el presente caso no han sido satisfechos, por lo que corresponde disponer el archivamiento definitivo de la investigación.

Decisión Fiscal

1.-NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal, contra los que resulten responsables, del presunto delito Contra la Humanidad en la modalidad de Tortura, en agravio de Leoncio Yaranga Cabrera.

2.- Dispongo el **ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO** de los actuados por los considerandos antes expuestos.

INGRESO Nº 2011 - 61 - 0

RESOLUCION Nº CUATRO

Fecha : Huancavelica, seis de febrero del dos mil doce.

Imputados : Contra de los que resulten responsables

Delito : Tortura - Lecciones Graves

Agraviado : Marcelo HuamanHuasco

Imputación Fáctica:

Doña Lucila HuamánLliuyacc, (hija de Marcelo HuamánHuasco), refiere que su padre en el año 1990 ejercía el cargo de Teniente Gobernador de la Comunidad de Yunyaccasa, distrito de Congalla, en ese año los senderistas estaban disgustados con el agraviado, porque había traído armamentos para la defensa de su comunidad, siendo víctima de agresiones de parte de los senderistas. Del mismo modo, en cierta fecha del mismo año, una patrulla militar de la provincia de Acobamba y Ronderos de la comunidad Yunyaccasa, le sindicaron de ser subversivo y le obligaron para que los acompañe al distrito de Seclla, y como no podía caminar al ritmo de los militares por haber sido maltratado, logra retornar a su domicilio y continua perteneciendo a la ronda

campesina; su salud estaba deteriorado, hasta que con fecha 04 de abril del año 1990 fallece, siendo sepultado en el cementerio de la Comunidad de Yunyaccasa.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se recibió la declaración de la siguiente persona. Lucila HuamánHuasco, (hija del agraviado) quien reafirma su versión contenido en el informe antropológico, precisando que un día del mes de setiembre del año 1990 militares del Ejército Peruano procedentes de la Base Contrasubversiva de Acobamba, llegaron al pueblo de Yunyapampa, distrito de Congalla, buscando a los senderistas que habían atacado a la ciudad de Acobamba, y al no encontrarlos detuvieron a su padre lo golpearon y lo llevaron con destino desconocido, luego de dos días retornó a su casa, estaba enfermo y decía que había sido cruelmente torturado. Asimismo refiere que en fecha posterior que no recuerda, militares del Ejército Peruano y ronderos, ingresaron al pueblo de Yunyapampa, ocasión donde torturaron a su padre porque defendió a las mujeres de ser violada sexualmente. También refiere que su padre recibió tratamiento sin lograr recuperar su salud, y que finalmente el 05 de abril de 1994 fallece a causa de las torturas, no conservando el documento de dicha atención. Se recibió la declaración indagatoria de Juan Carlos HuamánLliuyacc, persona que refiere desconocer los hechos del evento delictivo. De otro lado, mediante oficio N° 447-2011-VIII-DIRTEPOL-RPNP-HVCA/DIVCOTEANDRO el señor Jefe de la División Contra el Terrorismo de Huancavelica, ha informado que el agraviado No registra Antecedentes por delito de Terrorismo.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Luego de haber analizado los hechos y los indicios, se llega a las siguientes conclusiones. (i) Existe presunción que el agraviado MarcedloHuamanHuasco, un día del mes de setiembre del año 1990 fue torturado - lesionado gravemente por miembros del Ejército Peruano provenientes de la Base Contra subversiva de Acobamba, a fin de que revele el paradero de los miembros subversivos, producto de ello a pesar de haber recibido tratamiento médico habría fallecido con el transcurso de los años, sin embargo, no se puede

acreditar tal hecho debido a que sus familiares no conservan documento alguno. (ii) No se ha llegado a determinar la identidad de los responsables – miembros del Ejército Peruano de la Base Militar Contrasubversiva de Acobamba, debido a la falta de información de su familiar y de los vecinos del lugar; consiguientemente no se ha llegado a individualizar a los responsables del delito

En este orden de ideas para efectos de la instauración de un proceso penal se requiere reunir los presupuestos de tipicidad, señalado en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, los cuales son: a) Que el hecho denunciado constituya delito, b) Que se haya individualizado al autor y/o partícipe, y c) Que el delito no haya prescrito. Estos presupuestos no han sido satisfechos en la presente investigación, por lo que en este caso, corresponde disponer el archivamiento definitivo de los actuados. No obstante a ello, esta investigación se encuentra sujeta a la aplicación de la excepción del principio procesal del Ne Bis In Idem Fiscal, por lo que, se deja la posibilidad de reabrir la investigación en cualquier momento, se tenga información de la identidad de los responsables del delito en perjuicio del agraviado, conforme se encuentra establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 2725-2008-PHC/TC) que establece: *“... por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito ...”*.

Decisión Fiscal

1.-NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal, contra los que resulten responsables, del delito de Lesiones Graves seguido de muerte, delito común que constituye grave violación a los Derechos Humanos, en agravio de Marcelo HuamánHuasco.

2.- Dispongo el **ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO** de los actuados por los considerandos antes expuestos.

INGRESO Nº 2010 - 78 - 0

RESOLUCION Nº TRECE

Fecha : Huancavelica, catorce de marzo del dos mil doce.

Imputados : Contra los que resulten responsables

Delito : Tortura - Lecciones Graves

Agraviado : María Mercedes Gonzales Matos

Imputación Fáctica:

De la revisión de la denuncia verbal efectuada por Norma Gonzalo Matos, se extrae el siguiente hecho. El día 21 de marzo del año 1984, varias patrullas del Ejército Peruano incursionan al distrito de Manta, provincia y departamento de Huancavelica, realizando disparos indiscriminados contra los pobladores, asesinando a muchas personas. Los Pobladores de la localidad huyen con dirección a los cerros para salvar sus vidas, incluyendo la agraviada María Mercedes quien escapa con dirección a su estancia, en esa fecha ella era menor de edad. En horas de la tarde aproximadamente a las tres o cuatro de la tarde, retorna la agraviada al pueblo de Manta para ver qué había sucedido, estando cerca a su domicilio vio a su vecina Lidia Huamán Araujo quien había sido asesinada, se asusta y continua desplazando a su casa, momentos en que varios militares lo rodean y proceden a detenerla, luego de dicen: "Terruca de dónde vienes", ella responde: "vengo de mi estancia", los militares lo golpean con la culata de su arma en varias partes del cuerpo, luego lo conducen al local de la Escuela Estatal Nº 36024, lugar donde se encontraban varios detenidos. Los militares realizaban acciones degradantes con los detenidos, pues los torturaban, los desaparecían y otros actos similares; la agraviada lloraba y pedía que lo dejen en libertad, ante ello los militares aún más lo golpeaban.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se recibieron las declaraciones de la siguientes personas: Norma Gonzalo Matos (hermana de la agraviada), y la agraviada María Mercedes Gonzalo Matos, personas que agregando su versión de la denuncia, refieren que la agraviada el día 21 de marzo de 1984 tenía 11 años de edad, al retornar del campo lugar donde había escapado de la incursión de los militares, vio que el

pueblo de Manta estaba en silencio como deshabitado, vio a su vecina que había sido asesinada, continuo caminando y en la pampa donde actualmente se ubica el estadio, fue intervenido por militares del Ejército Peruano, quienes le preguntaron de donde venía y lo sindicaron de terrorista, lo detuvieron llevándolo al interior de la Escuela Primaria, lugar donde se encontraban más personas detenidos, refieren que no conocen la identidad de los militares, pero escuchó que provenían de la ciudad de Ayacucho. Los detenidos lloraban por su situación, pero los militares al escucharlos lo golpeaban con más ganas, a la agraviada lo cogieron y golpearon su cabeza en la pared y con la culata de arma fal. La testigo Segundina Yangali Arizapana persona que también estuvo detenida junto a la agraviada, refiere que los militares incursionaron al poblado de Manta en horas de la mañana, detuvieron a varios pobladores entre varones y mujeres, los llevaron al interior de la Escuela Primaria, lugar donde los golpeaban y sindicaban de ser subversivos, en horas de la tarde vio que trajeron detenido a la agraviada, se agarraba la cabeza y cojeaba, ella dijo que lo habían golpeado en la cabeza, luego después de dos días y una noche fueron liberadas, no reconociendo a ningún militar porque tenían los rostros cubiertos con pasamontañas.

Se recabaron los siguientes documentos: Oficio N° 0107/SG/D/01.01 del Ministerio de Defensa, mediante el cual informa que “no se ha encontrado información alguna sobre el personal militar (Oficiales, Suboficiales y personal de Tropa) que estuvo acantonado en la Base Contrasubversiva del distrito de Manta, el día 21 de marzo del año 1984. Protocolo de Pericia Psicológica N° 054951-2011-PSC, practicada a la agraviada María Mercedes Gonzales Matos, cuyo resultado es lo siguiente: *Después de evaluar a la persona somos de la opinión “Psicométricamente indicadores de sintomatología psicológica a probable secuelas de estrés post traumático”*. Certificado Médico Legal Post facto N° 002934-PF-HC, practicada a la agraviada cuyo resultado concluye: a) Leve cambio corticales difusos a nivel del hemisferio izquierdo, b) No se define lesiones cerebrales focales, c) No se define malformaciones vasculares ni tumorales – El peritado no presenta trastorno orgánico cerebral.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Luego de haber analizado los hechos y los indicios, se llega a las siguientes conclusiones. (i) Existe indicio que la agraviada María Mercedes Gonzalo Matos, el día 21 de marzo del año 1984, fue detenido y lesionado gravemente por militares del Ejército Peruano, en la localidad de Manta, provincia y departamento de Huancavelica. Apoya esta conclusión las declaraciones de Norma Gonzalo Matos y Segundina Yangali Arizapana. (ii) A consecuencia de los actos lesiones graves (que equivale en la legislación de hoy a Tortura), la agraviada tiene secuelas en su salud, pues a nivel psicológico “presenta sintomatología compatible a estrés post traumático”; mientras que a nivel físico se evidencia deterioro en su salud, “leve cambios corticales difusos a nivel del Hemisferio Izquierdo”. Las conclusiones han sido evacuadas en la Pericia Psicológica y Certificado Médico Legal Post Facto. (iii) Sin embargo, no se ha llegado a determinar la identidad de los militares del Ejército Peruano, ni de que cuartel o base militar provenían, presumiendo solamente que procedían de la ciudad de Ayacucho. Esto se debe a falta de colaboración del Ministerio de Defensa y por desconocimiento de los familiares.

En este orden de ideas para efectos de la instauración de un proceso penal se requiere reunir los presupuestos de tipicidad, señalado en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, los cuales son: a) Que el hecho denunciado constituya delito, b) Que se haya individualizado al autor y/o partícipe, y c) Que el delito no haya prescrito. Estos presupuestos no han sido satisfechos en la presente investigación, por lo que en este caso, corresponde disponer el archivamiento definitivo de los actuados.

No obstante a ello, esta investigación se encuentra sujeta a la aplicación de la excepción del principio procesal del *Ne Bis In Idem Fiscal*, por lo que, se deja la posibilidad de reabrir la investigación en cualquier momento, se tenga información de la identidad de los responsables del delito en perjuicio del agraviado, conforme se encuentra establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. Nº 2725-2008-PHC/TC) que establece: “... *por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la*

investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito ...".

Decisión Fiscal

1.-NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal, contra los que resulten responsables, por la comisión del delito de Lesiones graves, que constituye grave violación a los Derechos Humanos, en agravio de María Mercedes Gonzalo Matos.

2.- Dispongo el **ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO** de los actuados por los considerandos antes expuestos.

INGRESO N° 02-2010

RESOLUCION N° SIETE

Fecha : Huancavelica, catorce de abril del dos mil once.

Imputados : Contra los que resulten responsables

Delito : Tortura - Violación Sexual

Agraviado : Primitiva Rimachi Ponce

Imputación Fáctica:

Doña Primitiva Rimachi Ponce refiere que el día 17 mayo de 1989 a horas cinco de la mañana, salió a una calle del distrito de Julcamarca, a recoger agua de una pileta publica, momentos en que se presentan un grupo de soldados del Ejército Peruano de la Base Militar de Julcamarca, quienes la detienen y lo llevan al interior de la base, lugar donde se encontraban cuatro señoritas, entre ellas estaba Susana Rupay. A Primitiva la introducen a un hoyo que había en la base, en este lugar los soldados lo violan sexualmente por espacio de cuatro días, hasta que gracias a la intervención de un profesor llamado Raúl Rojas fueron liberados.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se actuaron varias diligencias con la finalidad de esclarecer los hechos investigados e identificar a los responsables del delito, entre ellos tenemos: La declaración de Primitiva Rimachi Ponce, que narra los hechos descritos, luego reconoce al señor Donald Enrique VélchezVélez, de quien dice era el Jefe de la Base Militar de Julcamarca y que se hacía llamar capitán "Dante" y que daba la



orden para que los soldados la violen, además refiere que prestaba servicio un militar de apelativo "oficial Rafael". El Ministerio de Defensa, responde a la solicitud de información sobre la relación de personal militar que prestó servicio en la Base Militar de Julcamarca en mayo del 1989, en el sentido que *"revisado la base de datos no cuentan información al respecto"*. La declaración de SusunaRupayPariona, que refiere no conocer a la agraviada y que nunca estuvo detenida en la Base Militar de Julcamarca. Se ha recibido respuesta del señor Director Regional de Educación de Huancavelica, informando que el señor Raúl Rojas nunca prestó servicio en el sector Educación, si no que habría prestado servicio como soldado en la Base Militar del distrito de Julcamarca. A efectos de verificar si la agraviada tiene alguna secuela producto de los actos de tortura y violación sexual sufrido, se le ha requerido en varias oportunidades a fin de que se presente a la División Médico Legal de Ayacucho a practicarse el **Reconocimiento Médico Legal bajo el protocolo de tortura**, a la que hizo caso omiso, demostrando con esta actitud falta de interés en el resultado de la investigación.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Materia de investigación, se concluye: (i) No se ha encontrado indicios de la existencia de los delitos de tortura y violación sexual en perjuicio de la agraviada, debido a su falta de interés en el resultado de la investigación. (ii) Con respecto a las identidades y/o apelativos de los militares que prestaron servicio en la Base Militar de Julcamarca, en mayo del año 1989 se desconocen quienes sean; debido a una deficiente información que brinda la agraviada y por falta de colaboración del Ministerio de Defensa; por tanto no se ha logrado identificar a los responsables del delito. (iii) Respecto si los señores Donald Enrique VélchezVélez y Wilfredo Campos Varas, habrían prestado servicio en la Base Militar de Julcamarca en la fecha que ocurrió el agravio y que por tanto tendrían responsabilidad; de los documentos recabados como es el Legajo Personal Militar y Foja de Servicios de estas personas, se verifica que en la fecha que ocurrió el hecho delictivo, prestaron servicio al Ejército Peruano en otras regiones del País, conforme ya se expuso en la resolución número cinco (archivo provisional). De otro lado, desde la fecha de la resolución de archivamiento

provisional (15/06/2010), esta Fiscalía no ha recibido información de los familiares, testigos o alguna autoridad, sobre la identidad y/o apelativo que nos permita individualizar a los responsables del delito. Las investigaciones realizadas a nivel de este Despacho Fiscal, además debe concentrar su atención a las investigaciones viables y que puedan obtener resultados positivos, evitando distraer su atención en investigaciones inviables y teniendo en cuenta que las investigaciones no pueden permanecer archivadas provisionalmente por tiempo indeterminado, puesto que el nombre propio de provisional, hace referencia a un tiempo prudencial y no de un lapso permanente. En este caso a pesar de que existen evidencias de la existencia del delito, en atención a lo expuesto precedentemente, debe variarse la condición de archivo provisional en archivo definitivo de la investigación. No obstante a ello, esta investigación se encuentra sujeta a la aplicación del principio procesal del *Ne Bis In Idem* Fiscal, por lo que, se deja la posibilidad de reabrir la investigación en cualquier momento, siempre en cuando se obtenga información de la identidad de los responsables del delito, conforme se encuentra establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 2725-2008-PHC/TC) que establece: *"... por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito ..."*. Para ejercitar la acción penal contra los que resulten responsables, es necesario que en las investigaciones preliminares se hayan recabado suficientes indicios y/o elementos probatorios que hagan presumir *que: a) el hecho denunciado constituye delito, b) que se haya individualizado plenamente al autor o autores y partícipes del hecho punible, y c) que la acción penal no haya prescrito;* requisitos de procedibilidad que se encuentran regulados en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales. Al no haberse reunido estos presupuestos, por ahora resulta imposible ejercitar la acción penal respectiva.

Decisión Fiscal

1.- NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal en contra de los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito de violación sexual y tortura,

que constituye caso de violación a los Derechos Humanos, en agravio de Primitiva Rimachi Ponce. 2.- Convertir el Archivamiento Provisional, dispuesta con fecha quince de junio del dos mil diez, en **ARCHIVO DEFINITIVO** de la investigación, dejando a salvo lo expuesto en el quinto considerando de esta resolución.

INGRESO N° 02-2008 (15-2007)

RESOLUCION N° DIECISIETE

Fecha : Huancavelica, quince de abril del dos mil once.

Imputados : Contra los que resulten responsables

Delito : Tortura - Violación Sexual

Agraviado : Maura de la Cruz Curi

Imputación Fáctica:

Del estudio de los actuados, Maura de la Cruz Curi refiere que un día del mes de marzo del año 1989, cuando ella tenía 14 años de edad, junto a su hermano Jesús de la Cruz Curi habían salido al campo a pastar sus animales y en momentos que retornaban a su casa, ubicado en el anexo de Buenavista, distrito de Santo Tomas de Pata, se encontraron en el lugar denominado "celihuaycco" con un grupo de militares provenientes de la Base Militar de Santo Tomás de Pata, provincia de Angaraes, donde un Teniente E.P. apodado "toro" le dijo: "dame tu partida de nacimiento, respondiendo ella voy a mi casa y lo traigo", en seguida este militar sacó su armamento y le dijo a su hermano vete, inmediatamente protegido por sus soldados procedió a violar sexualmente a la agraviada, dejándola en momentos que la madre de la agraviada vino y defendió a su hija.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Se actuaron varias diligencias con la finalidad de esclarecer los hechos investigados e identificar a los responsables del delito, entre ellos tenemos: La declaración de Maura de la Cruz Curi prestada ante la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho, el Protocolo de Pericia Psicológica y Reconocimiento Médico Legal practicado a la agraviada, en la que no encuentran evidencias del delito, Constatacion Fiscal en el lugar donde ocurrió

14-

el hecho delictivo, declaración del señor Lucho Vargas Vallejo que en la fecha del agravio se desempeñaba como Juez de Paz del anexo de Chupacc, distrito de Santo Tomas de Pata. Las personas que manifestaron corroboran los hechos de violación sexual en perjuicio de la agraviada, y que el apelativo que usaba el responsable era "teniente turok", sin embargo desconocen la identidad de este militar.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Materia de investigación, se concluye: (i) Se ha encontrado indicio que Maura de la Cruz Curi, el mes de marzo del año 1989, fue víctima de violación sexual de parte de un militar del Ejército Peruano de la Base Militar de Santo Tomas de Pata y que habría tenido el grado de Teniente E.P. situación que revela la existencia del delito. (ii) Con respecto a la identidad del militar de apelativo "teniente turok", que prestó servicio en la Base Militar de Santo Tomas de Pata en marzo de 1989, se desconoce quién sea; debido a falta de colaboración del Ministerio de Defensa; por tanto no se ha logrado identificar al responsable del delito. De otro lado, desde la fecha de la resolución de archivamiento provisional (03/04/2009), esta Fiscalía no ha recibido información de los familiares, testigos o alguna autoridad, sobre la identidad que nos permita individualizar a los responsables del delito. Las investigaciones realizadas a nivel de este Despacho Fiscal, además debe concentrar su atención a las investigaciones viables y que puedan obtener resultados positivos, evitando distraer su atención en investigaciones inviables y teniendo en cuenta que las investigaciones no pueden permanecer archivadas provisionalmente por tiempo indeterminado, puesto que el nombre propio de provisional, hace referencia a un tiempo prudencial y no de un lapso permanente. En este caso a pesar de que existen evidencias de la existencia del delito, en atención a lo expuesto precedentemente, debe variarse la condición de archivo provisional en archivo definitivo de la investigación. No obstante a ello, esta investigación se encuentra sujeta a la aplicación del principio procesal del Ne Bis In Idem Fiscal, por lo que, se deja la posibilidad de reabrir la investigación en cualquier momento, siempre en cuando se obtenga información de la identidad de los responsables del delito, conforme se encuentra establecido en la Sentencia del

Tribunal Constitucional (Exp. N° 2725-2008-PHC/TC) que establece: "... por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito ...". Para ejercitar la acción penal contra los que resulten responsables, es necesario que en las investigaciones preliminares se hayan recabado suficientes indicios y/o elementos probatorios que hagan presumir que: a) el hecho denunciado constituye delito, b) que se haya individualizado plenamente al autor o autores y partícipes del hecho punible, y c) que la acción penal no haya prescrito; requisitos de procedibilidad que se encuentran regulados en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales. Al no haberse reunido estos presupuestos, por ahora resulta imposible ejercitar la acción penal respectiva.

Decisión Fiscal

1.- NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal en contra de los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito de violación sexual, que constituye caso de violación a los Derechos Humanos, en agravio de Maura de la Cruz Curi. **2.-** Convertir el Archivamiento Provisional, dispuesta con fecha tres de abril del dos mil nueve, en **ARCHIVO DEFINITIVO** de la investigación, dejando a salvo lo expuesto en el quinto considerando de esta resolución.

INGRESO N° 08-2008 (931-2002)

RESOLUCION N°

Fecha : Huancavelica, tres de mayo del dos mil once.

Imputados : Contra los que resulten responsables

Delito : Tortura – Lesiones Graves

Agraviado : Joaquín Riveros Poma

Imputación Fáctica:

El agraviado Joaquín Riveros Poma narra lo siguiente. El día 29 de Julio del año 1985 a las 07:30 de la mañana, el agraviado salió de su casa ubicado en el Jirón Ricardo Palma S/N, sector Montepata del Barrio de Yananaco - Huancavelica a pagar un alquiler de vivienda, retornando a su domicilio a las 09:00 de la

mañana y faltando poca distancia para llegar, le interceptan dos personas desconocidas de apariencia militar diciéndole: *¿porque no has bajado al desfile realizado el día 28 de julio? jeres antipatriotaj*. Sin embargo, Joaquín Riveros Poma había organizado y realizado el desfile con ocasión de las fiestas patrias en la comunidad de Sacsamarca, distrito de Huancavelica; seguidamente le mostraron un carnet de la Cooperativa de Ahorro y Crédito N° 582 de Huancavelica y le preguntaron si le correspondía al que respondió que sí, procedieron a detenerlo y lo condujeron con dirección a la Base Militar Contrasubversiva "Santa Teresita" de esta ciudad, en el trayecto estas personas le pedían información sobre el paradero de su primo Justo Gutiérrez Poma.

Pruebas actuados y valoradas por la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Con la finalidad de esclarecer los hechos investigados e identificar a los responsables del delito. Joaquín Riveros Poma ampliando lo vertido, refirió que faltando poca distancia para llegar a la Base Militar "Santa Teresita" sus captores lo cubrieron la cabeza, le propinaron golpes en diversas partes del cuerpo, lo insultaron con palabras soeces, y lo llevaron al interior de la Base Militar donde permaneció amarrado de pies y manos, sometido a torturas a fin de que revele el paradero de su primo Justo Gutiérrez Poma e increpándole que organizaba una escuela popular para crear conciencia en la población sobre la subversión. Un día se presenta un militar de apelativo "camino" le retira la venda de los ojos, le muestra fotografías de varias personas, le pregunta ¿si los conocía y si sabía si eran subversivos?, respondiendo que no sabía, en ese momento se da cuenta que se encuentra en la Base Militar "Santa Teresita". La señora Agustina Cayetano Felix, esposa del agraviado refirió que testigo de la detención fue el señor Alberto Gonzales Licapa, sin embargo esta persona refirió que es falso lo vertido por doña Agustina; ella y sus familiares interpusieron denuncia contra el señor Carlos Soto Mesinas, que ejercía el cargo Jefe Político Militar de Huancavelica en aquella fecha, cuyo resultado fue haber obtenido su liberación después de permanecer 40 días detenido, bajo las siguientes condiciones: *a.- no contar a nadie lo sucedido, b.- no acudir al centro de salud y c.- no interponer denuncia alguna*. Se recibieron las declaraciones de los señores Carlos Celso Soto Mesinas y Daniel de Fátima Torres Tamayo,

oficiales del Ejército Peruano que prestaron servicio en la ciudad de Huancavelica, el primero como Jefe del Comando Político Militar en el año 1985, quien manifestó desconocer los hechos de la detención y tortura del agraviado y que es falso que lo haya llamado para conversar; mientras que la segunda persona refirió haber ocupado el cargo de Jefe de la Base Militar de Huancavelica en el año 1985, sin precisar el periodo exacto debido al tiempo transcurrido, que durante su periodo no se efectuaron detenciones de personas y que las ordenas eran emanadas del Batallón de Infantería Motorizado Nº 43 con sede en la ciudad de Pampas - Tayacaja. Se ha solicitado información al Ministerio de Defensa sobre la relación de personal militar que prestó servicio en la Base Militar "Santa Teresita" de Huancavelica en julio del año 1985, cuya respuesta textual fue: *"luego de haber revisado en sus archivos no ha encontrado información al respecto"*.

Consideraciones de la Fiscalía Supraprovincial de Huancavelica

Materia de investigación, se concluye: (i) Hay indicio que el día 29 de julio de 1985, el señor Joaquín Riveros Poma fue detenido y conducido al interior de la Base Militar "Santa Teresita" de Huancavelica, donde fue torturado a fin de que revele la identidad de miembros subversivos. Este hecho se desprende de las manifestaciones recibidas, quienes narran coincidentemente el mismo hecho; situación que revela la existencia del delito. (ii) Respecto a las identidades y/o apelativos de los militares que detuvieron y torturaron al agraviado, se desconoce quiénes sean, presumiendo que pertenecían a la Base Militar "Santa Teresita" de Huancavelica; por tanto no se ha logrado identificar a los responsables del delito. Las personas declarantes no poseen esta información, ya que al ser miembros del Ejército Peruano no podían averiguar su identidad por temor a correr la misma suerte, además de no existir garantías, porque el que denunciaba los hechos acontecidos en aquella época ponía en riesgo su vida e integridad física no solo de él, sino de sus familiares, además podían ser acusados de pertenecer a la agrupación subversiva "Sendero Luminoso"; esta desinformación se debe también a falta de colaboración del Ministerio de Defensa. (iii) De igual forma, no se ha encontrado indicios que permita determinar la responsabilidad del señor Carlos Celso Soto Mesinas en la

detención y tortura del agraviado, debido a que, no se halló otros indicios que refuercen la versión del agraviado, en el sentido que desde el cargo que ostentaba conocía y haya participado impartiendo orden para detener al agraviado, existiendo simplemente su versión.

Para ejercitar la acción penal contra los que resulten responsables, es necesario que en las investigaciones preliminares se hayan recabado suficientes indicios y/o elementos probatorios que hagan presumir *que: a) el hecho denunciado constituye delito, b) que se haya individualizado plenamente al autor o autores y partícipes del hecho punible, y c) que la acción penal no haya prescrito;* requisitos de procedibilidad que se encuentran regulados en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales; al no haberse reunido estos presupuestos por ahora resulta imposible ejercitar la acción penal.

Decisión Fiscal

1.- NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal en contra de los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito Contra la Humanidad, en la modalidad de Tortura en agravio de Joaquín Riveros Poma, seguido en contra de los que resulten responsables. **2.-** Convertir el Archivamiento Provisional, dispuesta con fecha diez de noviembre del dos mil nueve, en **ARCHIVO DEFINITIVO** de la investigación, dejando a salvo lo expuesto en el sexto considerando de esta resolución.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERU SALA PENAL

NACIONAL

PRIMER JUZGADO PENAL SUPRAPROVINCIAL

Av. Uruguay N° 145 - Lima - Telefax N° 332-1424 anexo 15532

Expediente N° 106- 2011-0. Secretario: Ramos Espichán.

Lima, seis de Mayo de Del dos mil once

Fundamentos de orden fáctico

De los recaudos acompañados por el señor Fiscal Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica, se desprende que se imputa a los denunciados ERICK UBALDO ESTRADA HUAMANI y RICKY MICHAEL ARCHI

GARCIA, ser presuntos autores de la comisión del delito contra la Humanidad en su modalidad de Tortura, en agravio de FERNANDO OLMEDO CANCHAPOMA CANCHA YA; toda vez que de los actuados a nivel preliminar se tiene que con fecha 31 -05. 10, a las dieciocho horas aproximadamente, los efectivos policiales denunciados habrían realizado actos de maltrato físico y psicológico contra el agraviado; hechos que se habrían realizado en las instalaciones del Destacamento Policial de la Compañía Minera "Castrovirreyna" de San Genaro, Provincia de Castrovirreyna - Huancavelica, en circunstancias que el agraviado S03 PNP Fernando Olmedo Canchapoma Canchaya se encontraba en su habitación ubicada dentro del Destacamento Policial de la referida Compañía Minera, procediendo a salir de su habitación para dirigirse a los servicios higiénicos, percatándose en el trayecto que en la habitación contigua que compartían los denunciados S02 PNP Erick Ubaldo Estrada Huamani y el S03 PNP Ricky Michael Archi García, había música a alto volumen; en seguida, éstos efectivos policiales al ver que el agraviado se dirigía a los servicios higiénicos lo invitan a beber licor, él acepta e ingresa a su habitación y bebe junto a ellos; en estas circunstancias, los mencionados denunciados al estar en estado de ebriedad le increpan al agraviado manifestándole "donde están los armamentos", te has llevado mis fierros", esto es, le imputaban haber escondido los armamentos; viendo el agraviado que los denunciados se alteraban y se ponían cada vez más agresivos, decide retirarse dirigiéndose a su habitación. Posteriormente, el denunciado Erick Ubaldo Estrada Huamani ingresa a la habitación del agraviado y coge un trapo que éste último utilizaba para sacar brillo a su zapato y trata de ahorcarlo, ante esta situación el agraviado se defiende con la finalidad de repeler el ataque, en ese momento hace su ingreso el denunciado Ricky Michael Archi García trayendo consigo agua y procede a lanzarlo en el rostro del agraviado, al entrar en escena este último denunciado se produce un forcejeo entre ambos, y a consecuencia de ello, caen al piso, empero, el referido denunciado logra ponerse de pie primero y le propina un puntapié en el estómago al agraviado, y producto de este golpe pierde la respiración, inmediatamente el denunciado Erick Ubaldo Estrada Huamani **coge un cable de electricidad**

3

(mellizos), el cual era utilizado por el agraviado para abastecer energía a su cámara fotográfica, la misma que se encontraba conectada a la fuente de energía, luego cogió los terminales del cable y lo conectó en la cara anterior de la pierna derecha del agraviado. Al sentir el agraviado la descarga de energía acompañado de un fuerte dolor en todo el cuerpo, suplica que lo dejen y les manifiesta "suéltame ya me fregaste". Siendo desconectado por un momento y vuelto a conectar por segunda vez en la pierna derecha, producto de la segunda descarga eléctrica pierde el conocimiento y se desmaya. El agraviado al recobrar el conocimiento reacciona y se percata que se encuentra sólo en su habitación, se levanta y se dirige a la puerta para salir, no pudiendo abrirla, ya que había sido cerrada por fuera, se dirige a la ventana e intentó romper una viga para salir, al no poder fracturar dicha viga, procede a romper la luna, luego se sienta al lado de la ventana y pidió auxilio, momento en que se percata que venían dos personas uno de ellos portaba una linterna, logrando ver que los dos denunciados salieron de su habitación y escuchó que decían "digamos que lo hemos caneoado por terrorismo", siendo interceptados estas dos personas por los denunciados y desviados del camino, quedándose encerrado el agraviado en su habitación; posteriormente, la puerta fue abierta por el denunciado Ricky Michael Archi García, quien no le entregó su armamento al agraviado para cumplir su función. Culminado este evento aproximadamente a las veintitrés horas y media del mismo día, el agraviado fue al campamento a intentar cumplir su servicio, pero el vigilante al verlo en estado de ebriedad no permitió que lo releve.

Consideraciones del Juzgado

De los actuados preliminares no se observan suficientes indicios que sirvan para determinar o presumir que los denunciados Erick Ubaldo Estrada Huamani y Ricky Michael Archi García, el día de los hechos (31.05.10) sede la Compañía "Castrovirreyna"; pues solo se cuenta con la imputación del agraviado, lo cual no es suficiente para generar algún juicio de probabilidad respecto al hecho imputado. Aunado a ello, se tiene que ambos denunciados han negado tal imputación y tampoco se han realizado los Exámenes de Dosaje Etílico tanto a los denunciados como al agraviado, por cuanto la denuncia fue presentada

catorce días después, resultado que hubiera permitido determinar fehacientemente el supuesto hecho imputado.-----

Del mismo modo, de la revisión de los actuados a nivel preliminar, también se advierte que el agraviado Fernando Olmedo Canchapoma Canchaya, admitió haber libado licor el 31.05.10, fecha en que se suscitaron los hechos, conforme se puede constatar en el Acta de Visita/Watukuy de fecha 17.06.10, obrante de folios 123/127, al formular denuncia ante la Defensoría del Pueblo; pese a negarlo posteriormente al prestar su declaración ante la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial del Distrito Judicial de Huancavelica; tal situación de haber ingerido licor, también se encuentra corroborado con el Informe Disciplinario Nº 087-10-IGPNP-DIRINDES- IRPNP-HVCA-DEPID, relacionado a la Investigación Administrativa, remitido por el señor Inspector Regional de la Policía Nacional del Perú - Huancavelica, obrante a folios 252/289; y con la declaración del Testigo Roberto Roque Taco (vigilante de la Compañía Minera - Castrovirreyna"), quien indica "que el 31.05.10 a las once y treinta de la noche aproximadamente, se apersonó al Puesto de Vigilancia número cinco un policía en estado de ebriedad para relevarlo, e incluso realizó sus necesidades fisiológicas dentro de la caseta de vigilancia, luego se retiró llevándose el candado de la caseta", presumiéndose que se trataría del agraviado, teniendo en cuenta que ha admitido haber ingerido licor, lo cual no se puede establecer fehacientemente por la falta del Examen Etílico al agraviado. De otro lado, el vigilante también hace mención que "a las doce de la noche fue relevado por un efectivo policial que se hallaba con armamento, estaba sano o sobrio".

Del examen de reconocimiento médico legal practicado al agraviado por el de Medicina Legal, conforme al Certificado Médico Legal Nº001149-L, obrante a folios 03, presenta "Remoción de costra de base rosada de 1.5 x 1.5 cm con excoriación costrosa de 0.2 x 0.1 cm en cara anterior de pierna derecha", y concluye: "Por el tiempo transcurrido no es posible establecer la data de las lesiones"; hecho que si bien determina las lesiones, empero, no establece el objeto con la cual habría sido ocasionado, así como la data de la misma, por lo que no puede determinarse o presumirse que el diagnóstico allí descrito sea producto de las presuntas lesiones sufridas el día.

31.05.10, máxime sí con fecha 14.06.10, el agraviado fue objeto de examen médico legal, es decir, catorce días después de sucedido los hechos.

Asimismo, el artículo trescientos veintiuno del Código Penal, hace alusión a que los dolores o sufrimientos físicos o mentales infligidos a una persona, tienen que revestir gravedad. Al respecto, se debe tener en cuenta que los Colegiados de Derechos Humanos de la Sala Penal Nacional, para establecer la gravedad de los dolores o sufrimientos infligidos a una persona, sean físicos o mentales (elemento constitutivo que exige el tipo penal de Tortura para que se configure la tipicidad objetiva), toma como criterio el resultado que arroje el Certificado Médico Legal; tal es así, que en las Sentencias que se han expedido por éstos Colegiados, se observa la aplicación de este criterio como parte del sustento jurídico y de su fundamentación.

Que, siguiendo este marco de apreciación, se tiene que de los actuados preliminares no se advierten suficientes indicios que sirvan para determinar o presumir que las conductas desplegadas por los denunciados hayan infligido al agraviado - Fernando Olmedo Canchapoma Canchaya - graves dolores y sufrimientos, pues es de verse que las lesiones descritas tanto en el Certificado Médico Legal Nº 001149-L como en el Certificado Médico Legal Nº 49665-2010-DCH-T elaborado bajo el Protocolo de Estambul, no indican si se trata de lesiones leves o graves, tampoco que el agraviado tenga deformaciones ni limitación funcional (respecto a lesiones antiguas), por lo que mal se haría en considerarlas como graves o como lesiones que hayan anulado la personalidad o disminuido la capacidad física del agraviado. Aunado a ello, se tiene que el agraviado en su declaración afirmó que al día siguiente de ocurrido los hechos, realizó sus actividades normalmente participando en el relevo efectuado entre el denunciado S02PNP Ricky Michael Archi García y el S02 PNP Ever Salcedo Ccama (Jefes del Destacamento Policial de la referida Compañía Minera), lo cual se encuentra corroborado con la declaración de éste último, cuando refirió "que el día del relevo (01.06.10) estuvo presente el agraviado y que éste no mostraba signos visibles de maltrato e incluso notó que su estado anímico era norma.

Finalmente, si bien es cierto el agraviado Fernando Olmedo Canchapoma Canchaya adjuntó un Informe Pericial Criminalístico, no menos cierto es que éste no puede ser calificado, por sí solo, como indicio suficiente o elemento de prueba que vincule a los denunciados con los hechos imputados, puesto que existe en los actuados preliminares dos Certificados Médicos Legales (véase folios 03 y 213/230), que versan sobre la evaluación efectuada al antes citado sobre los supuestos actos de tortura sufridos (documentos que han sido emitidos por el Instituto de Medicina Legal, uno con anterioridad al Informe Pericial presentado por el agraviado y el otro posterior). Asimismo, el agraviado adjuntó ocho tomas fotográficas sobre la presunta tortura en su agravio, en donde no se aprecia ninguna toma fotográfica al supuesto cable de electricidad; esta documentación presentada por el agraviado (Informe Pericial Criminalístico y tomas fotográficas hubiese tenido mayor relevancia en la investigación, siempre que la denuncia se hubiese formulado oportunamente y no después de catorce días.

Parte resolutive

Que siendo ello así, estando a lo expuesto precedentemente, los hechos así enunciados y los recaudos adjuntados para su sustento, a criterio del suscrito, no existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la comisión del delito denunciado - Tortura - y de la vinculación de éste con los denunciados; no cumpliéndose así con dos de los presupuestos establecidos taxativamente en el artículo trescientos veintiuno del Código Penal, esto es, conducta desplegada por el agente y la finalidad; **en consecuencia**, por los fundamentos expuestos y con arreglo al artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, ésta Judicatura resuelve declarar: **NO HA LUGAR a la APERTURA de PROCESO PENAL contra ERICK UBALDO ESTRADA HUAMANI y RICKY MICHAEL ARCHI GARCIA**, como presuntos autores del Delito contra la Humanidad - **TORTURA** - en agravio de **FERNANDO OLMEDO CANCHAPOMA CACHAYA**.



Universidad Nacional de Huancavelica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En los ambientes del Auditorio de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNH - Paturpampa a los 22- Enero- 2015 siendo las 3.15 horas, se reunieron el jurado Calificador designado conformado por:

Presidente: Mtro. Víctor Manuel Machaca

Secretario: Mg. Reynaldo Lp. Inga

Vocal: Mg. Luis Alberto Lora Hernández

Designados mediante Resolución Decanal N° 24-2015-RD-FDYCCPP-UNH del 22- Enero- 2015

Investigación:

"Evitar la impunidad mediante la adecuada aplicación de los procedimientos jurídicos en el Delito de Tortura por 321 a la Ciudad de Huancavelica en los años 2011- 2012"

Cuyo autor(a) es:

Sr. (Sra.) Bachiller Mauro Coss Telloseca

A fin de proceder a la evaluación, se invitó al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO (X)

POR Mayoría

DESAPROBADO ()

Es conformidad a lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas.

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL



Universidad Nacional de Huancavelica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En los ambientes del Auditorio de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNH - Paturpampa a los 22- Enero - 2015 siendo las 3:00 horas, se reunieron el jurado Calificador designado conformado por:

Presidente: Mtro. Víctor Manuel Pallasca

Secretario: Mg. Reynaldo Lp. Inga

Vocal: Mg. Luis Alberto Luna Hernández

Designados mediante Resolución Decanal N° 24-2015-RD-FDYCCPP-UNH del 22- Enero - 2015

Investigación:

"Evitar la impunidad mediante la adecuación punitiva de los procedimientos jurídicos a el Delito de Tortura por 321 a la ciudad de Huancavelica en los años 2011-2012"

Cuyo autor(a) es:

Sr. (Srta.) Bachiller Placido Carr Telloseca

A fin de proceder a la evaluación, se invitó al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO (X)

POR Mayoría

DESAPROBADO ()

Es conformidad a lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas.

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL



2

Universidad Nacional de Huancavelica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En los ambientes del Auditorio de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNH - Paturpampa a los 22 - Enero - 2015 siendo las 3:15 horas, se reunieron el jurado Calificador designado conformado por:

Presidente: Mtro. Víctor Manuel Machaca

Secretario: Mg. Reynaldo Lp. Inga

Vocal: Mg. Luis Alberto Lora Hernández

Designados mediante Resolución Decanal N° 24.-2015-RD-FDYCCPP-UNH del 22 - Enero - 2015

Investigación:

"Evitar la impunidad mediante la adecuada aplicación de los procedimientos jurídicos en el Delito de Tortura por 321 a la Ciudad de Huancavelica en los años 2011-2012"

Cuyo autor(a) es:

Sr. (Srta.) Bachiller Alvaro Carr Talasaca

A fin de proceder a la evaluación, se invitó al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO (X) POR Mayoría

DESAPROBADO ()

Es conformidad a lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas.

PRESIDENTE

VOCAL

SECRETARIO



Universidad Nacional de Huancabellita
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En los ambientes del Auditorio de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNH - Paturpampa a los 22- Enero - 2015 siendo las 3.15 horas, se reunieron el Jurado Calificador designado conformado por:

Presidente: Mtro. Víctor Manuel Machuca
Secretario: Mg. Reynaldo Lp. Inga
Vocal: Mg. Luis Alberto Lora Hernández

Designados mediante Resolución Decanal N° 24-2015-RD-FDYCCPP-UNH del 22- Enero - 2015

Investigación:

"Evitar la impunidad mediante la adecuada aplicación de los procedimientos jurídicos en el Delito de Tortura art. 321 de la Ciudad de Huancabellita en los años 2011-2012"

Cuyo autor(a) es:

Sr. (Sra.) Bachiller Alvaro Coss Tello Saca

A fin de proceder a la evaluación, se invitó al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO (X)

POR Mayoría

DESAPROBADO ()

Es conformidad a lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas.

PRESIDENTE

VOCAL

SECRETARIO