

UNIVERSIDAD NACIONAL SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

ESCUELA DE POSGRADO

UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN LA LEGISLACIÓN PENAL
PERUANA: UN ESTUDIO EN RELACIÓN CON EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO,
MENCION DE CIENCIAS PENALES

PRESENTADO POR:

Bach. Aburto Garavito, Jhousy Margot

ASESOR DE TESIS:

Mtro. Espinoza Altamirano, Jesús Walter

Ayacucho - Perú

2018

Dedicatoria

A los familiares de los desaparecidos que incansablemente siguen en búsqueda de sus seres queridos, a pesar de los años transcurridos.

Agradecimiento

A mi Esposo y mis menores hijos, Camilo, Italo y Gabriel, quienes a pesar de sus cortas edades entendieron la importancia del trabajo de investigación y me cedieron su tiempo y a todos aquellos (as) que me apoyaron para culminación del presente trabajo de investigación.

RESUMEN

La presente tesis cuya materia de investigación es “El Delito de Desaparición Forzada en la Legislación Penal Peruana: Un Estudio en Relación con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Derecho Penal Internacional”, se realizó con la finalidad de analizar la naturaleza del delito de desaparición forzada, quienes son considerados como sujetos activos tanto en la legislación nacional como en la legislación internacional y en las legislaciones de diversos países de América Latina, ello con la finalidad de permitir que todos los hechos ocurridos durante la época de violencia interna en donde desaparecieron miles de personas, ya sean a manos de miembros del Ejército Peruano y organizaciones terroristas, sean investigadas como delito de desaparición forzada, debiendo aplicárseles la imprescriptibilidad, tal conforme lo establece El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, impidiendo la impunidad.

Del estudio de los Tratados Internacionales, legislaciones extranjeras y del estudio de los diversos doctrinarios se ha llegado a la conclusión que nuestra legislación nacional en lo que respecta al delito de desaparición forzada no se encuentra acorde a los estándares internacionales ni de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; así mismo se ha llegado a establecer que los administradores de justicia (Sala Penal Nacional) aún no uniformizan criterios jurisprudenciales respecto a la naturaleza de este delito, generando situaciones de impunidad.

Palabras claves: desaparición forzada, Estatuto de Roma, Estándares Internacionales, sujetos activos, imprescriptibilidad.

ABSTRACT

The present thesis whose research is "The Crime of Enforced Disappearance in Peruvian Criminal Law: A Study in Relation to the Rome Statute of the International Criminal Court and International Criminal Law", was carried out with the purpose of analyzing the nature of the crime of enforced disappearance, who are considered as active subjects in both national legislation and in international legislation and in the laws of various countries of Latin America, with the purpose of allowing all the events that took place during the period of internal violence where thousands of people disappeared, whether at the hands of members of the Peruvian Army and terrorist organizations, are investigated for the crime of enforced disappearance, and must be applied the statute of limitations, as established by the Rome Statute of the International Criminal Court, preventing the impunity.

From the study of International Treaties, foreign legislation and the study of the various doctrinaires, it has been concluded that our national legislation regarding the crime of enforced disappearance is not in accordance with international standards or in accordance with the Statute of Rome of the International Criminal Court; It has also been established that the administrators of justice (National Criminal Chamber) have not yet standardized regarding the nature of this crime, leading to impunity.

Keywords: forced disappearance, Rome Statute, International Standards, active subjects, imprescriptibility.

INDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimiento.....	iii
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I.....	11
ASPECTOS METODÓLOGICOS	11
1.1 Descripción de la Realidad Problemática:	11
1.2 Enunciado del Problema.....	12
1.3. Justificación	13
1.3.2 Justificación metodológica.....	14
1.4 Objetivos de la Investigación.....	15
1.4.2. Objetivo específico.....	15
1.5. Delimitaciones:	15
1.5.2 Delimitación temporal:	16
1.6. Hipótesis:.....	16
1.6.2. Hipótesis secundarias.	16
1.7. Variables.....	17
1.7.1. Variable independiente	17

1.7.2. Variable dependiente	17
1.8. Tipo de Investigación.	17
1.9 Nivel de Investigación.....	18
1.10 Diseño de Investigación.....	18
1.11. Métodos.	18
1.12. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	18
Cuantitativo:	19
CAPITULO II.....	20
MARCO TEORICO.....	20
2.1. Contexto de la Violencia Política Interna en el Perú.....	20
2.1.1. La práctica de la desaparición forzada de personas en el Perú	21
2.2. Antecedentes de la Investigación	24
2.2.1. Desde cuando existe o se conoce el problema	24
2.2.2. Estudios o investigaciones anteriores:	25
2.3. El Sujeto Activo del Delito de Desaparición Forzada.....	26
2.3.1. Teoría y críticas sobre el Sujeto Activo.....	26
2.3.2. Funcionarios o Servidores Públicos Como Sujetos Activos Del Delito De Desaparición Forzada.....	33
2.4. Aparatos Organizados de Poder	52
2.4.2. El Poder de Mando del Hombre de Atrás	64
2.4.3. Cadena de Mando.....	67
2.4.4. Aparatos de Poder Organizado y Cadena de Mando en el Caso Cabitos – Análisis	69

Cadena de Comando	74
2.5. Organizaciones Políticas Insurgentes o Subversivas como Sujetos Activos del delito de Desaparición Forzada.....	98
2.5.1. Organizaciones Políticas Insurgentes o Subversivas en el Delito de Desaparición Forzada.....	100
TITULO III.....	108
EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA EN EL ORDENAMIENTO	108
NACIONAL E INTERNACIONAL.....	108
3.1. Desaparición Forzada en América Latina.....	110
3.2. Desaparición Forzada de Personas en los Diversos Instrumentos Penales.....	114
3.2.1 Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.....	116
3.2.2. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	116
3.2.3. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).....	117
3.3. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano y sus Modificadorias.....	118
3.4. Tipificación del Delito de Desaparición Forzada.....	121
3.4.1. Posición de Giovanna F. Vélez Fernández.....	121
3.4.2. Posición de Yvan Montoya.....	124
3.4.3. Posición de Iván Meini.....	126
3.4.4. Posición de Alfonso Raúl Peña Cabrera Freyre.....	132
TITULO IV	136

EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL DERECHO COMPARADO.....	136
4.1. El Delito de Desaparición Forzada en el Código Penal de Guatemala:.....	136
4.1.1. Casos emblemáticos.	138
4.1.2. Caso el Jute	139
4.2. El “Delito de Desaparición Forzada de Personas” en el Código Penal Colombiano.	139
4.3. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal	144
4.4. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Argentino	147
4.5. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal de Chile	151
4.6. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el “Código Penal de Uruguay”	154
4.7. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal de Brasil	155
CAPITULO V.....	157
ANALISIS Y RESULTADOS	157
8.1 Análisis de los Resultados Obtenidos.....	157
8.1.1 Análisis y presentación de datos	158
CUADRO 1	160
CUADRO 2	161
CUADRO 3	162
CUADRO 5	165
CUADRO 6	166
CUADRO 7	167
CUADRO 8	168

CUADRO 9	169
CUADRO 10	170
CUADRO 11	171
CUADRO 13	173
CUADRO 14	174
CUADRO 15	176
CUADRO 16	177
CONCLUSIONES	181
RECOMENDACIONES	184
PROPUESTA LEGISLATIVA	186
BIBLIOGRAFIA	188
ANEXOS	193

INTRODUCCIÓN

La presente investigación “El Delito de Desaparición Forzada en la Legislación Penal Peruana: Un Estudio en Relación con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Derecho Penal Internacional”, tiene por finalidad realizar un estudio de carácter jurídico sobre del el “Delito de Desaparición Forzada de Personas”, relacionando la norma penal interna con la normatividad penal internacional, específicamente comparando la normatividad penal peruana con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y con la legislación comparada, porque existen legislaciones que a consecuencia de su experiencia del conflicto armado interno que sufrió han logrado un desarrollo normativo y doctrinario importante, y a nivel del sistema penal internacional, a través del Estatuto de Roma se consolida criterios jurisprudenciales y doctrinales sobre el “Delito de Desaparición Forzada” como crimen de lesa humanidad.

De esta manera, nuestra investigación pretende someter la norma penal interna que regula “el Delito de Desaparición Forzada”, a una crítica desde la perspectiva de la dogmática penal, del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos, para así establecer los fundamentos dogmáticos para precisar “el Delito de Desaparición Forzada” en el Código Penal Peruano, los cuales van a poder ser utilizados por los operadores del derecho en la judicialización de estos casos.

Precisar que nuestra investigación, además del desarrollo propiamente dogmático del “Delito de Desaparición Forzada”, tiene como sustrato fáctico, el contexto del desarrollo del conflicto armado interno que vivió el Perú en el período de Mayo de 1980 hasta Noviembre del año 2000, donde se cometieron una serie de violaciones a los derechos humanos que tuvieron a la región de Ayacucho como uno de sus principales escenarios,

en el cual se desplegaron acciones criminales que afectaron a la totalidad de sus pobladores, hechos que consistieron en detenciones arbitrarias, torturas y, lo que es peor, desapariciones forzadas, las cuales se extendieron a lo largo de la nación.

De igual manera la presente investigación permite conocer el número de casos denunciados por el delito de desaparición forzada, cuántos fueron archivados y cuántos formalizados, así mismo de las personas desaparecidas por parte de la OT – SL.

La presente investigación consta de cinco capítulos:

Capítulo I: Aspectos metodológicos: en la cual se establece la descripción de la problemática, la formulación del problema, la justificación, los objetivos de la investigación, la hipótesis, las variables, el tipo, diseño de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Capítulo II: Marco teórico: Se desarrolló los antecedentes de la investigación, así como la base teórica, desarrollándose ampliamente respecto a los sujetos activos del “delito de desaparición forzada”, en el ordenamiento nacional, internacional y en la legislación comparada. El sujeto activo como aparatos organizados de poder y organizaciones políticas insurgentes o subversivas como sujetos activos.

Capítulo III: “El delito de desaparición forzada” en el ordenamiento nacional e internacional: en este capítulo básicamente se ha desarrollado el delito de desaparición forzada en los instrumentos internacionales, así como en el Código Penal Peruano sus modificatorias hasta la actualidad y las posiciones doctrinarias del delito de desaparición forzada.

Capítulo IV: “El delito de desaparición forzada” en el derecho comparado, en el cual se analiza las legislaciones de diversos países específicamente de América Latina y cuál es la diferencia que existe en las diversas legislaciones.

Capítulo V: Análisis y Resultados de datos, aquí se ha establecido un estudio de acuerdo a la encuesta realizada a diversos operadores de justicia, como fiscales, abogados, asistentes en función fiscal, etc. Así mismo de la información recogida de “la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho”, del delito de desaparición forzada, esto establecido en cuadros y gráficos explicando cada uno de ellos.

Ayacucho, noviembre de 2017

CAPITULO I

ASPECTOS METODÓLOGICOS

1.1 Descripción de la Realidad Problemática:

Después del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que fue presentado el 28 de agosto de 2003 ante el Presidente de la República de ese entonces, y que y después de que dichos informes fueran derivados a las Fiscalías Penales para su correspondiente investigación, muchos de estos informes fueron por “El Delito De Desaparición Forzada”, y a la fecha existen casos que se encuentran en proceso penal a nivel de Juzgado, sin embargo para el pronunciamiento de las sentencias no existe uniformidad en el criterio jurisprudencial en los Jueces de la Sala Penal Nacional, lo que está generando situación de impunidad, un claro ejemplo se presenta en el “caso cabitos”, en el fallo emitida el 17 de agosto de 2017, en donde los Jueces de la Sala Penal Nacional han declarado fundada las excepciones de naturaleza de la acción respecto algunos de los procesados, argumentando que por ser un delito especial propio y que solo puede ser perpetrado por un agente estatal, con competencia funcional, que la debe ostentar al momento que se incorpora la legislación nacional “El Delito De Desaparición Forzada”. (del 8 de abril de 1991, adoptado por el Decreto Legislativo N° 635, establecido en el artículo 323°, del Capítulo II “Terrorismo” del Título XIV “Delitos Contra la Tranquilidad Pública” del Libro Segundo Parte Especial), de modo que no integraban la función pública cuando se publicó la norma, ello en mérito al acuerdo plenario 09-2009/CJ-116. Párrafo 15 C. lo cual impide la judicialización conllevando a la impunidad

de los perpetradores de hechos tan crueles como los sucedidos durante el conflicto armado interno.

Por otro lado, “El Delito De Desaparición Forzada” establecido en el artículo 320 del Código Penal, establece algunas circunstancias agravantes, pero no establece las circunstancias atenuantes, lo cual dificulta la ubicación de las personas desaparecidas o al menos los restos óseos de las mismas. Así mismo, hay investigados y/o procesados que tienen conocimiento de la ubicación de los restos óseos, pero no dan información de la ubicación, a pesar que existen suficientes elementos probatorios que los incriminan, y con la alta probabilidad de ser sentenciados, ya que al dar información en nada atenuaría la pena impuesta.

Así mismo en las Fiscalías Supraprovinciales de Ayacucho, especialmente en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho, existe personas que fueron arrancadas de sus hogares o detenidos por integrantes de la estructura terrorista, Sendero Luminoso durante los años de conflicto armado interno, y que hasta la actualidad aún está en condición de desaparecidos; sin embargo como nuestra legislación nacional no incluye a organizaciones políticas y/o grupos armados, en el tipo penal de desaparición forzada, estos hechos están siendo tipificados como delito de terrorismo, el cual está sujeto a la prescripción, y por ende a la impunidad de los altos mandos de esta organización terrorista.

1.2 Enunciado del Problema

1.2.1. Problema principal

¿En qué medida, la deficiente tipificación del “Delito de Desaparición Forzada” de Personas en el Código Penal Peruano, impide la judicialización de los Delitos

Contra la Humanidad, en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho, en el período 1980 al 2000?

1.2.2. Problemas secundarios

-**Problema secundario 1:** ¿cómo afecta en la tipificación del “Delito De Desaparición Forzada” de personas, el no considerar como sujeto activo (autor) a los integrantes de una organización y/o grupos armados?

-**Problema secundario 2:** ¿cómo afecta en la tipificación del “Delito De Desaparición Forzada” de personas, el no considerar como sujeto activo (autor) a los Particulares que actúan con aquiescencia o consentimiento del funcionario o servidor público o aquiescencia del Estado?

- **Problema secundario 3:** ¿Cómo afecta en la tipificación del “Delito De Desaparición Forzada” de personas, el no considerar como sujeto activo (autor) a las personas que dejaron de ser funcionarios y/o servidores públicos antes de la entrada en vigencia de la norma penal que tipificó dicho delito?

1.3. Justificación.

1.3.1 Justificación teórica.

La presente investigación tiene la importancia que radica en que al establecer y determinar la naturaleza y estructura típica adecuada del delito de desaparición forzada de personas de acuerdo a los estándares internacionales, sobre derecho humanos en el ámbito internacional y así mismo del derecho penal en el ámbito internacional, permitirá la judicialización de las graves violaciones a los derechos humanos y de esta manera evitar la impunidad, ya que actualmente nuestro Código Penal no tipifica precisamente al sujetos activos en mencionado delito, a los miembros de la estructura terroristas (Sendero

Luminoso y así mismo al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru conocido también MRTA.) c), así como a los particulares que actúan con la aquiescencia o consentimiento de los funcionarios o servidores públicos o aquiescencia del Estado, así como a nivel jurisprudencial no se considera como sujetos activos a las personas que dejaron de ser funcionarios o servidores públicos antes de la entrada en vigencia de la norma que tipificó dicho delito en nuestro Código Penal.

En nuestro país, a la fecha, ya se han emitido sentencias por incurrir sobre del “Delito de Desaparición Forzada”, por lo que, a nivel jurisprudencial, se viene estableciendo y desarrollando una doctrina legal que es necesario analizar y sistematizar para efectos de verificar si se encuentran en conformidad a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos y del derecho penal internacional, para de esta manera seguir contribuyendo a la judicialización de estos casos. Así mismo analizar el Acuerdo Plenario 09-2009/CJ-116, específicamente el párrafo 15 C.

1.3.2 Justificación metodológica.

La presente investigación tiene relevancia metodológica por cuanto se circunscribe a realizar un estudio dogmático y de análisis comparativo entre el Código Penal Peruano, la norma de la corte penal internacional de Roma, por su puesto la Convención Internacional, para la tutela de todas las personas contra las desapariciones forzadas y con el Derecho Penal Internacional, así como con la legislación comparada, a partir de los cuales determinaremos, de acuerdo al análisis, la naturaleza y estructura típica del “Delito de Desaparición Forzada”, estableciendo el fundamento dogmático que permitirá viabilizar la judicialización de estos crímenes de lesa humanidad.

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo general:

Establecer la deficiente tipificación del “Delito de Desaparición Forzada” de Personas en el Código Penal Peruano, que impide la judicialización de los Delitos Contra la Humanidad, en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho, en el período 1980 al 2000

1.4.2. Objetivo específico:

- Analizar cómo afecta en la tipificación del “Delito de Desaparición Forzada” de personas, el no considerar como sujeto activo (autor) a los integrantes de las organizaciones y/o grupos armados.

- Analizar cómo afecta en la tipificación del “Delito de Desaparición Forzada” de personas, el no considerar como sujeto activo (autor) al Particulares que actúa con aquiescencia o consentimiento del funcionario o servidor público o la aquiescencia del Estado.

- Analizar cómo afecta en la tipificación del “Delito de Desaparición Forzada” de personas, el no considerar como sujeto activo (autor) a las personas que dejaron de ser funcionario y/o servidor público antes de la entrada en vigencia del “Delito de Desaparición Forzada” de Personas en el Código Penal Peruano.

1.5. Delimitaciones:

1.5.1 Delimitación espacial:

El presente trabajo se llevará a cabo de las investigaciones realizadas en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho, de los delitos de desaparición forzada ocurridos en el departamento de Ayacucho.

1.5.2 Delimitación temporal:

El presente trabajo de investigación se realiza tomando como periodo de estudio las desapariciones forzadas cometidas entre los años 1980 – 2000. (Periodo del conflicto armado interno).

1.6. Hipótesis:

1.6.1 Hipótesis principal.

El no considerar como sujeto activo (autor) del “Delito de Desaparición Forzada” a los integrantes de las: Organizaciones y/o grupos armados, así como a los Particulares que actúan con aquiescencia o consentimiento del funcionario o servidor público o aquiescencia del Estado, así como a las personas que dejaron de ser funcionarios o servidores públicos antes de la entrada en vigencia de la norma que tipificó el “Delito de Desaparición Forzada”, explican la deficiente tipificación del “Delito de Desaparición Forzada” de Personas en el Código Penal Peruano, e impiden su judicialización en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho, en el período 1980 al 2000.

1.6.2. Hipótesis secundarias.

Hipótesis secundaria 01: No considerar a los integrantes de las organizaciones y/o grupos armados como sujeto activo (autor) del delito de desaparición forzada de personas, explica la deficiente tipificación del delito de “Desaparición Forzada de Personas” en el Código Penal Peruano e impide su judicialización conllevando a la impunidad.

Hipótesis secundaria 02: No considerar a los Particulares que actúan con aquiescencia o consentimiento del funcionario o servidor público o aquiescencia del Estado, explican la deficiente tipificación del delito de “Desaparición Forzada de Personas” en el Código Penal Peruano e impide su judicialización.

Hipótesis secundaria 03: No considerar a las personas que dejaron de ser funcionarios y/o servidores públicos antes de la entrada en vigencia de la norma que tipificó dicho delito, explica la deficiente tipificación del delito de “Desaparición Forzada de Personas” en el Código Penal Peruano e impide su judicialización.

1.7. Variables

1.7.1. Variable independiente

Sujeto Activo (Autor) del “Delito de Desaparición Forzada de Personas”:
Integrantes de Organizaciones y/o grupos armados, particulares que actúan con aquiescencia o consentimiento del funcionario o servidor público o aquiescencia del Estado, personas que dejaron de ser funcionario o servidor público antes de la entrada en vigencia de la norma penal.

1.7.2. Variable dependiente

La deficiente tipificación Impide la judicialización de los Delitos Contra la Humanidad – Desaparición Forzada de Personas.

1.8. Tipo de Investigación.

En cuanto al tipo de investigación, siendo que nos proponemos determinar la estructura típica del “Delito de Desaparición Forzada de Personas” en la legislación penal peruana y su relación con la normativa de la Corte Penal Internacional, la Convención

Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el Derecho Penal Internacional, el TIPO DE INVESTIGACION seleccionado es DOGMÁTICO-JURIDICO y de DERECHO COMPARADO, por cuanto trata de determinar los fundamentos doctrinarios para su adecuada tipificación en nuestra legislación penal nacional, y realizar un análisis comparativo con la legislación penal internacional (el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).

1.9 Nivel de Investigación.

En cuanto al enfoque de investigación, la presente se trata de una investigación EXPLICATIVA EX POST FACTO, porque busca determinar la causa o la razón por la que existen diferencias en los criterios jurisprudenciales.

1.10 Diseño de Investigación.

De acuerdo a la estrategia de investigación seleccionada y tratándose de una investigación dogmática jurídica y de derecho comparado, donde no hay universo, población y muestra, nuestro diseño corresponde al DISEÑO DE INVESTIGACIÓN NO EXPERIMENTAL.

1.11. Métodos.

En cuanto a los métodos de investigación que utilizaré en la presente investigación, serán:

Deductivo: porque al efectuar el análisis jurídico se va partir de lo general a lo particular, de lo complejo a lo simple.

Comparado: recurriremos tanto a la legislación penal nacional como internacional sobre el Delito de Desaparición Forzada, así como a la jurisprudencia y doctrina internacional en materia de procesamiento de las violaciones de derechos humanos.

1.12. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.

En la presente investigación se recurrirá a la utilización de las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

Cuantitativo:

- Análisis Documental: se realizará el análisis documental-bibliográfico de fuentes jurídicas, como jurisprudencial tenemos las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional Peruano y de la Sala Penal Nacional. Así también se revisará la doctrina especializada materia de la presente investigación.

En la presente investigación utilizaremos los siguientes CRITERIOS DE VALIDACIÓN:

- Jusfilosófica.
- Teórica Jurídica.
- Legislación: Nacional y Extranjero.
- Jurisprudencia: Nacional e Internacional.
- Derecho Comparado.
- Fuentes Jurídicas.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Contexto de la Violencia Política Interna en el Perú.

Es de público conocimiento que el Partido Comunista Peruano – Sendero Luminoso (PCP-SL) inicia su llamada lucha armada el 17 de mayo de 1980, en la Comunidad de Chuschi, (ahora Distrito de Chuschi) de la provincia de Cangallo del departamento de Ayacucho, con la quema de las ánforas electorales que iban a ser utilizadas para las elecciones presidenciales el mismo mes y año, y su accionar delincencial continuó con asaltos a puestos policiales, en represalia a estas acciones de sendero luminoso, el gobierno del recién elegido Presidente de la República Arquitecto Fernando Belaunde Terry; declara en estado de emergencia.

La CVR señaló que:

El 12 de octubre el gobierno declaró en estado de emergencia cinco de las siete provincias de Ayacucho (Huamanga, Huanta, Cangallo, La Mar y Víctor Fajardo), suspendió por 60 días las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad individual, y envió al destacamento policial contrasubversivo de Los Sinchis a Ayacucho, sin embargo las acciones terroristas continuaron es así que el 03 de marzo de 1982 concretan el asalto a la cárcel de la ciudad de Ayacucho, con la finalidad de liberar a miembros de la Organización Terrorista Sendero Luminoso, entre ellos a Edith Lagos y otros lograron liberarse un aproximado de 70 terroristas

Como represalia a este accionar y ante la ineficacia de las fuerzas policiales el presidente de la República dispone el 29 de diciembre de 1982, ingrese el Ejército Peruano a las zonas de emergencia, y de la Marina de Guerra del Perú, el 21 de enero de 1983 para el control de las provincias de Huanta y La Mar en Ayacucho.

2.1.1. La práctica de la desaparición forzada de personas en el Perú

En el caso *Gómez Palomino vs. Perú* (2005) dice:

Entre los años 1989 y 1993 la desaparición forzada de personas se convirtió en una práctica sistemática y generalizada implementada por el Estado como mecanismo de lucha antiterrorista, las víctimas de esta práctica corresponden a personas identificadas por las autoridades de la policía, las fuerzas militares o los comandos paramilitares como presuntos miembros, colaboradores o simpatizantes de Sendero Luminoso o del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (p.17).

Así mismo en el caso *Gómez Palomino vs. Perú* (2005) dice:

La detención se efectuaba de manera violenta, generalmente en el domicilio de la víctima, lugares públicos, redadas o en entidades públicas, por parte de personas encapuchadas y armadas, en un

número capaz de vencer cualquier tipo de resistencia, en todo el proceso, el común denominador fue la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido, es decir, la persona ingresaba a un circuito establecido de detención clandestina, del cual con mucha suerte salía con vida (p.18).

En el departamento de Ayacucho, en sus diversas provincias, distritos, anexos, Comunidades Campesinas, la mayoría de la población campesina fueron víctimas del “Delito de Desaparición Forzada” de personas, ya que éstas eran detenidas por miembros de las fuerzas Armadas (Ejército Peruano) cuyas bases militares se encontraban instaladas en las diversas provincias del departamento de Ayacucho. Estas eran realizadas por las Fuerzas Armadas o por miembros de la Policía Nacional del Perú, en esos años la Policía de Investigaciones (PIP) y la División Contra el Terrorismo (DIVICOTE),

(Barayvar, Cardoza, Lumbreras, & Tello, 2009) menciona:

En este periodo, entre 1983 y 1984, la desaparición forzada de personas fue masiva, indiscriminada e intensiva en los tres departamentos declarados en Estado de Emergencia; Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, la CVR reportó un total de 4,414 casos de desaparición forzada perpetrada por agentes del Estado en al menos 18 departamentos (CVR 2003, tomo VI: 86), el 40% de los cuales desapareció en el periodo 1983 – 1984, siendo la mayoría de los

desaparecidos campesinos quechua hablantes. Entre los factores que explican este resultado está el propósito de las fuerzas armadas de acabar con la subversión en el tiempo más corto posible, cuando las fuerzas armadas no estaban preparadas para una *guerra no convencional*, es decir una guerra irregular como la que el PCP – SL ha desarrollado, utilizando métodos terroristas y camuflándose entre la población campesina (p. 29, 30).

Efectivamente la población más vulnerable fueron los pobladores de las Comunidades Altoandinas, campesinos que eran detenidos ilegalmente, extraídos de sus domicilios, sin que sus familias (esposas(os), hijos, padres) pudiesen realizar reclamo alguno, ya que eran amedrentados con ser asesinados si oponían resistencia a la detención.

Esta práctica de desaparición forzada de personas se desarrolló en nuestro país en un periodo de 15 años, entre diciembre de 1982 y 1996, bajo gobiernos formalmente democráticos, lo que diferencia nuestra experiencia de otras en América Latina, como la de Chile o Argentina, en que las desapariciones se dieron bajo regímenes militares. (...) La práctica de las desapariciones fue masiva y sistemática, afectando gran parte del territorio nacional, en 18 departamentos, y como parte de los métodos de una estrategia contrasubversiva que incluyó otras graves violaciones a los derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales, torturas y detenciones arbitrarias. Su desarrollo estuvo vinculado estrechamente a la expansión y declinación de la violencia política y a las zonas declaradas bajo estado de emergencia. Las autoridades civiles abdicaron de su autoridad

renunciando a controlar y fiscalizar las acciones de las fuerzas del orden. Los sucesivos gobiernos toleraron estos crímenes. (Comisión de derechos Humanos, 2001, pág. 24)

Las violaciones de los derechos humanos, dejaron muchas secuelas en nuestra país, estas secuelas se pueden resumir en secuelas de índole económico, social, moral y jurídica, ya sea individual o colectivo, que hasta la fecha no se ha logrado revertir, una clara muestra de ello es que no se están sancionado a los responsables, ello porque el Ministerio de Defensa se niega a dar información del personal militar que laboraron en las diferentes bases militares, motivo por el cual existe una gran cantidad de investigaciones fiscales que al no haberse identificado plenamente a los responsables devienen en archivos provisionales, ya que se encuentra comprobado el delito pero no individualizado al presunto autor.

Lo más grave es que, en las contadas investigaciones fiscales, habiéndose identificado a los autores ya sean directos a indirectos y son llevados a juicio, las autoridades judiciales terminan absolviéndolos, por una mala interpretación de la norma, esto ocurre básicamente en el “Delito de Desaparición Forzada”.

2.2. Antecedentes de la Investigación

2.2.1. Desde cuando existe o se conoce el problema

El problema se conoce desde la tipificación del delito de desaparición forzada por primera vez, en nuestra legislación, desde el 08 de abril de 1991, mediante Decreto Legislativo N° 635, cuando se consideraba solamente como sujetos activos a los funcionarios o servidores públicos, sin considerar a cualquier persona que actúe con aquiescencia del funcionario o servidor público o aquiescencia del Estado, como tampoco a las organizaciones y/o grupos armados, posteriormente este delito fue retirado de nuestra

legislación, para después nuevamente ser legislado, el 2 de julio de 1992, como delito autónomo, y el 21 de febrero de 1998 se incorporó a este delito dentro del título XIV-A “Delito contra la Humanidad”, siempre considerando como sujetos activos al funcionario o servidor público, y es recién con la última modificatoria del 07 enero de 2017, donde también se considera como sujetos activos a cualquier persona que actúe con aquiescencia del funcionario o servidor público, pero no consideran con aquiescencia del Estado, dejando nuevamente un vacío en la norma . Cabe precisar que la modificatoria no es por iniciativa de nuestros legisladores, sino por una sanción hacía el Estado Peruano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, esta modificatoria, no ha resuelto el problema, ya que este sigue latente, porque no se ha considerado a las organizaciones y/o grupos armados, tal como lo establece el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, ni tampoco a personas con el consentimiento y aquiescencia del Estado, tal como establece la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, continuando con los problemas hasta la actualidad, ya que esta falta de tipificación impide que casos de desapariciones de personas por las organizaciones terroristas queden impunes.

2.2.2. Estudios o investigaciones anteriores:

En nuestro país son pocas las investigaciones respecto al delito de desaparición forzada , es así que Giovanna Vélez, en el año 2004 realizó un trabajo de investigación dogmática titulado “La Desaparición Forzada de las Personas y su tipificación en el Código Penal Peruano”, en esta investigación la autora realiza un análisis sobre la naturaleza del delito

de desaparición forzada, quienes son considerados sujetos activos, sujetos pasivos, el bien jurídico protegido, la conducta típica, la infracción de deber de los sujetos activos, entre otros, sin embargo no hace mención para considerar como sujetos activos a organizaciones políticas y/o grupos armados.

Así mismo también Ivan Meini, en el año 2010, realiza una investigación dogmática, titulado “Apuntes sobre la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Perú” en donde realiza un análisis dogmático y llega a la conclusión de que el “Delito de Desaparición Forzada” no admite una modalidad culposa, ya que se trata de un delito con dolo que es de suponer que el sujeto obligado a informar conozca su deber.

No se ha encontrado estudios o investigaciones respecto al Delito de Desaparición Forzada” por organizaciones y/o grupos armados.

2.3. El Sujeto Activo del Delito de Desaparición Forzada

2.3.1. Teoría y críticas sobre el Sujeto Activo

Primeramente, quiero establecer que la el artículo 320° del Código Penal, referido al “Delito de Desaparición Forzada”, en lo que respecta al sujeto activo dice: “El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento y aquiescencia de aquel, (...)”. Por lo que, teniendo esta definición por la norma sustantiva, pasaré a señalar lo siguiente:

A nivel Nacional, Para Giovana F. Vélez Fernández, refiere que:

“El delito de Desaparición Forzada de personas, solo puede ser cometido por un funcionario o servidor Público, conforme está regulado en el artículo 320° de nuestro Código Penal. Ello quiere decir que la norma penal del artículo en mención y el injusto

que contiene no están dirigidos a la generalidad, sino a un grupo de sujetos con especiales características la calidad de funcionario público es un elemento normativo del tipo que define la calidad de los sujetos a los cuales se dirige la referida norma” (Vélez F, 2004. p. 115).

Ivan Meini señala que:

El delito de desaparición forzada como delito de infracción de deber, es un delito especial propio, es decir, aquella conducta penal que tiene como autor a un funcionario o servidor público” En este caso, el funcionario tiene el deber de informar.

Una de las primeras dilucidaciones, es determinar:

el momento en el que el funcionario público asume el deber de informar sobre el paradero y situación jurídica de un ciudadano. Señala que esta situación se inicia cuando el sujeto es un funcionario público, cuyo cargo y funciones le obligan a suministrar dicha información. Es dicha injerencia y no el acto de privación de libertad el que lo sujeta, dado que hay casos en los que, por división del trabajo, se encarga a un subordinado la privación de libertad. En cada caso en concreto se determina quién debe suministrar la información sobre la ubicación y situación jurídica del desaparecido. ¿Cuándo concluye dicho deber? Una opción es cuando el detenido ha fallecido, dado que la protección de la personalidad jurídica es un derecho correspondiente a personas vivas. Otra es, obviamente, cuando el

funcionario ha fallecido. (IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2010. p. 102, 103).

Kai & Bohm (2009) menciona que:

Kai Bohm, al citar a Meine en su artículo “El Tipo Penal de la Desaparición Forzada de Personas” señala: Al respecto destaca Meini que: “la mera condición estatal o de servidor público no es suficiente para poder ser autor de este delito, sino también debe constatarse que el sujeto en cuestión sea competente para informar sobre el paradero y/o situación jurídica del sujeto” (p.12)

Así mismo Kai &Bohm (2009) menciona que:

Es decir, no cualquier funcionario público puede ser autor del delito, aunque según la jurisprudencia peruana partidaria de la teoría de la unidad del título de imputación y por tanto de la responsabilidad del extraneus en delitos especiales, sí cualquiera puede ser cómplice, así según Meini, aunque quien intervenga en la detención sea un funcionario público, si no tiene la obligación de informar sobre el paradero y/o situación del sujeto, no podrá responder como autor del delito, sería más bien cómplice de la desaparición Forzada y en todo caso autor de secuestro agravado por actuar como funcionario público (p.13).

Peña Cabrera Freyre (2010), comentando la norma penal peruana, señala que:

“se trata de un delito especial propio, pues solo aquel que es funcionario público puede ser considerado autor (intraeus), considerándolo una ilimitación inexplicable, ya que, si se trata de un particular, sería conducible al delito de secuestro, por lo que, señala, se desconoce el deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

Peña Cabrera Freyre (2010), comentando la norma penal peruana, señala que:

“Considera que el delito no solo se comete por el autor, sino también admite la coautoría, siempre que ambos sujetos estén inmersos en la actuación de la administración y en mérito de la misma, cometan la conducta, bajo un co-dominio funcional del hecho, admitiéndose también la autoría mediata en estructuras organizada de poder”. (p. 507).

Como se puede apreciar de las citaciones a los diversos autores, ninguno de ellos hace referencia a organizaciones y/o grupos armados, tampoco a aquellas personas que actúan con aquiescencia de servidores o funcionarios públicos o aquiescencia del Estado.

En el ordenamiento internacional me basaré en los tres ordenamientos.

(Ambos, y otros, 2009) cita a la normativa internacional donde señala que:

“La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, instrumento internacional de carácter no convencional. En el preámbulo se describe la desaparición forzada, en lo que respecta al sujeto activo”

por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, así mismo (Ambos, Kai; Bohm, María Laura, 2010) en:

“La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, instrumento de carácter regional, vinculante para los países que lo ratifican. El artículo II señala:

cometida por agentes del Estado o por personas o grupo de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señala en su artículo 7: Crímenes de Lesa Humanidad.

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; Desaparición forzada de personas.

A los efectos del “párrafo 1”:

Por ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; Por desaparición forzada de personas se

entenderá la detención, aprehensión, o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia.

De la doctrina nacional, así como del ordenamiento internacional, se establece que el sujeto activo son agentes del Estado, los que actúan, ordenan, facultar, consentir o apoyar a peculiar o grupos de carácter peculiar, vinculado de alguna manera en su actuar con el Estado, así mismo el Estatuto de Roma establece a “una organización”; sin embargo, nuestra normativa (artículo 320° CP) se aparta de los estándares internacionales, tal como mencionaré más adelante.

En la doctrina de nacional, tal y como establece el artículo 320° del Código Penal, este delito es especial, propio, en donde el sujeto activo está cualificado, es decir, que no cualquier persona es el sujeto activo, sino es el funcionario o servidor público, y con la última modificatoria (mediante Decreto legislativo N° 1351 del 07 de enero de 2017), también establece a cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel. Modificatoria que se realizó porque la CorIDH ordenó a modo de reparación en su sentencia del “Caso Gómez Palomino vs Perú” (sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005) en el párrafo 149 - Reforma del artículo 320 del Código Penal, que a la letra dice:

“El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de

desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 90 al 110 del presente fallo”.

Nuestra legislación ha modificado el artículo 320 del Código Penal e incluido a los particulares que actúan con el consentimiento o aquiescencia del funcionario o servidor público, omitiendo al Estado, como sujetos activos, pero no se ha pronunciado respecto al grupo de personas ni de organizaciones, tal como establece el Estatuto de Roma, tema tratado más adelante.

Por otro lado, no estoy de acuerdo con el planteamiento de Giovanna Vélez e Iván Meini cuando señala que el sujeto activo solo es el funcionario o servidor público, más no así los particulares, añade Meini que los particulares son extraneus y por lo tanto debe ser considerado como cómplices, ya que el particular también puede ser sujeto activo de este delito, siempre y cuando sea con el consentimiento o aquiescencia del funcionario o servidor público, tal como señala la legislación actual.

Los Comités de Defensa Civil que se conformaron durante el tiempo de lucha armado interno, tenían toda la autoridad de detener a una persona cuando esta era sospechosa de terrorismo, en esas detenciones muchas veces no se encontraba presente los agentes del Estado, sino que esa orden de detención era impartida por funcionario o servidor público y/o agentes del Estado; tal es así que los miembros de los Comités de Defensa Civil, tenían su calabozos que eran custodiados por ello, y en muchas ocasiones ellos negaban de brindar información a los familiares de los detenidos, para victimarlos

y enterrar sus cuerpos clandestinamente, por lo que considero que deben ser considerados como autores del “Delito de Desaparición Forzada”.

En el ordenamiento internacional y tal como se señala tanto en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (artículo II) y el Estatuto de la Corte Penal Internacional establecen además de los agentes estatales, como sujetos activos a particulares o grupos que actúan con el consentimiento del Estado, así como a organizaciones políticas y otras organizaciones, es una definición más amplia, abarca a una generalidad de personas.

Luego de hacer un análisis del sujeto activo, llego a la conclusión que dentro del término “organizaciones” (Estatuto de Roma) estarían inmersos la Organización Terrorista como Sendero Luminoso (OT-SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), sin embargo, como mencioné no fue considerado en la última modificatoria del delito, sobre este tema el análisis lo estaré realizando más adelante.

2.3.2. Funcionarios o Servidores Públicos Como Sujetos Activos Del Delito De Desaparición Forzada.

Como mencioné anteriormente los sujetos activos son los servidores públicos y los funcionarios públicos y un particular o cualquier persona que actúe con el consentimiento del funcionario o servidor público, en ese orden de ideas, entiéndase por funcionario o servidor público a los miembros de las Fuerzas del orden así como ejército y la Policía Nacional, y como el presente trabajo está enmarcado, en la desaparición de personas durante el conflicto armado interno, las fuerzas armadas están a cargo del control interno de las zonas declaradas en emergencia como era el departamento de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, solo algunas provincias. Me centraré en las Fuerzas Armadas

(Ejército Peruano y Marina de Guerra del Perú), La Policía Nacional y el Comité de Defensa Civil y/o Rondas Campesinas.

El Código Penal (1991) Art. Modificado según el artículo único de la ley N°30124 publicado el 13 de diciembre de 2013, en el artículo 425 señala:

Son funcionarios o servidores públicos: inciso 5) los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. El artículo 320° del Código Penal describe el tipo penal del delito de desaparición forzada: “El funcionario o servidor público, o cualquier persona, ¿Pero quienes son funcionarios y servidores públicos?

Ambos (2009) “La Convención Interamericana contra la Corrupción” define en el artículo I segundo párrafo, en un solo concepto al "funcionario público", "oficial gubernamental" o "servidor público" como:

“cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionado, designado o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos” (p.4).

“La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” en el artículo 2 **a)** señala que por “funcionario público” se entenderá:

“toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo”
Ambos (2009).

Nuestra Constitución Política (1993) en el artículo 39° establece que:

“Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. (...) Esto supone un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado peruano”.

El Decreto Supremo 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, define al funcionario.

(...) al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por ley.

La Ley Marco del Empleo Público N° 21875, en el art. 4 inc. 1 define al funcionario público como señala:

“El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. (...)”

De la normatividad administrativa nacional mencionada existe diversidad de definiciones de lo que es un funcionario o servidor público, incluso la Constitución Política del Estado no hace mención al servidor público, sino al “trabajador público”.

Por lo que en el ámbito administrativo ha de entenderse que: “el funcionario público es aquella persona vinculada con el Estado que expresa la voluntad de este a través del ejercicio de la función pública, que es traducida en la salvaguarda del bien común” (Vélez F, 2004, p. 119).

¿Y en el ámbito penal?, nuestra legislación nacional, el Código Penal, no hace una definición de funcionario o servidor público, solo atina en señalar una lista de quienes son considerados funcionarios o servidores públicos. Considero que para tal fin debe considerarse a la definición que hace la “Convención Interamericana contra la Corrupción” cuando define en un solo concepto al "funcionario público", "oficial gubernamental" o "servidor público" como: “cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionado, designado o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos” (p.12).

Y siendo considerados como funcionario o servidores públicos los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, estos realizan funciones públicas en nombre del Estado, la norma no hace diferencia de los niveles jerárquicos internos en estas instituciones, por lo que deben ser considerados, todos sin distinción de cargos.

2.3.2.1 Las Fuerzas Armadas

Hatun Willakuy (2008) comenta que:

La guerra Popular, declarada por el PCP SL, así como la que emprendió poco después el MRTA, fueron ataques contra la paz, la autodeterminación democrática y los derechos fundamentales de los peruanos, por ello el Estado democrático, aunque quedó enfrentado a un enemigo interno, surgido de la propia población, tuvo en todo momento derecho a defenderse con la fuerza de las armas, porque es justo que un Gobierno legítimo se defienda de insurrecciones injustas (p.260).

Así mismo Hatun Willakuy (2008) en el informe sobre la comisión de la verdad y reconciliación comenta que:

Los numerosos atentados cometidos por el PCP-SL en 1980 la mayoría de ellos petardistas, algunos ya cruentos – desencadenaron al final de ese año un debate dentro del recién instaurado gobierno democrático, El Ministro del Interior, José de María de la Jara, se pronunció el 23 de diciembre en contra de que se declarasen en estado de emergencia las zonas afectadas, (...). La decisión presidencial de declarar cinco provincias de Ayacucho luego del ataque al puesto policial de Tambo incluyó la suspensión de garantías, pero no el ingreso de las fuerzas armadas (...). El PCP-SL se encargó de proyectar la imagen de que el conflicto estaba entrando a una fase militar, El 2 de marzo de 1982, se produjo el asalto a la cárcel de Huamanga. Los atacantes se distribuyeron por la ciudad, dispersando y fijando a los policías con tiroteos mientras sometían a los vigilantes de la cárcel. Los miembros del ejército no salieron del cuartel **Los Cabitos**, pues no había orden de Lima. La fuga de los senderistas presos fue un golpe durísimo para las fuerzas policiales y, en general, para la política del gobierno, Los atentados y ataques del PCP-SL arreciaron, En ese contexto, Belaunde y algunos miembros de su gobierno, estaban seriamente preocupados, tanto por las implicancias políticas del ingreso de las Fuerzas Armadas a la zona de emergencia, que entonces se veía difícil de evitar, como por los avances de la subversión. (...) En esos días Belaunde había tomado ya su decisión.

El 27 de diciembre de 1982 lanzó un ultimátum a los terroristas para que entregasen las armas. El 31 del mismo mes y año, alrededor de 2000 miembros del Ejército entraron en acción de la zona de emergencia, (...) Antes de empezar las acciones ya existía la lógica de enfrentar a la subversión con una estrategia meramente militar y sin involucrar a la autoridad civil en el liderazgo del componente político de la lucha. (...) Así quedó planteada una campaña militar antisubversiva con un objetivo extremadamente complejo y un apoyo mínimo por parte del resto del Estado y de la sociedad (p. 262, 263, 265).

Así mismo Hatun Willakuy (2008) sustenta que:

Las Fuerzas Armadas carecían de adecuada inteligencia sobre la organización y las formas de operar del PCP – SL (...) La estrategia adoptada por las Fuerzas Armadas suponía que la población se dividía en poblados subversivos y poblados leales al Estado Peruano (...):

La respuesta militar consistía en tomar el control de poblados y zonas rurales, durante el cual se esperaba destruir los elementos armados o fuerzas enemigas, La misión de la campaña contrasubversiva se definió como recuperación del dominio territorial; Las operaciones militares empezaron el 30 de diciembre de 1982, cuando el gobierno dispuso la intervención de las Fuerzas Armadas en la lucha antisubversiva, (...) y con la finalidad de reforzar el dispositivo militar, fue destacar dos campañas de la Infantería de Marina a un área que abarcaba desde Huanta hasta el valle del Apurímac, en la zona selvática de San Francisco. Se establecieron

bases contrasubversivas en todas las capitales de las provincias y en puntos que permitían el control de los valles, como la hacienda Luisiana en San Francisco, la táctica principal fueron los patrullajes a partir de las bases, (...) Las patrullas del Ejército y de la Marina salían de las bases para realizar incursiones violentas en los pueblos o perseguir columnas senderistas (...) el trabajo de inteligencia era escaso y el margen de error amplio, de forma que las patrullas militares practicaron frecuentemente la violencia indiscriminada (p. 269).

En este contexto, sin una estrategia de lucha antsubversiva, escasa inteligencia, poco apoyo del Estado, las Fuerzas Armadas quisieron controlar y erradicar la subversión en el país, específicamente en la ciudad de Ayacucho, lo cual trajo como consecuencia violaciones sistemáticas a los derechos humanos, ya que muchas personas inocentes, que no participaban en este conflicto armado interno, fueron detenidos, desaparecidos, torturados y asesinados cuyos restos fueron enterrados en fosas clandestinas, sin que hasta la fecha se ubiquen, por lo que tal conducta encuadra en el delito de desaparición forzada, ya que no dieron información a sus familiares respecto del lugar donde se encontraban los detenidos.

Según la CVR en el rubro de Desaparición Forzada de Personas por Agentes del Estado - CVR, (2003) hace mención que:

Del total, de casos de desaparición forzada atribuidos a agentes del Estado que fueron reportados a la CVR, por miembros del Ejército y la Marina de Guerra serían responsables del 50% y del 6% respectivamente. Otro 16% de los casos fueron atribuidos a agentes de las fuerzas del orden no especificadas puesto que los testigos no

podían diferenciarlas entre sí por la similitud de los uniformes, sin embargo, es razonable suponer que la mayoría de esos casos corresponden a integrantes de las Fuerzas Armadas, puesto que esas instituciones tuvieron la presencia más difundida en las zonas declaradas en emergencia.

Los casos atribuidos a miembros de la Marina de Guerra se ubican principalmente en las provincias ayacuchanas de Huanta y La Mar (61% de los casos de esa institución) y el departamento de Ucayali (29% de los casos), zonas que estuvieron bajo su control cuando se declararon en Estado de Emergencia. Como ha sido mencionado, la base de la Marina en el Estadio de Huanta se convirtió en un lugar tristemente célebre por la cantidad de desapariciones asociadas a él, entre ellas, casos bastante conocidos por la opinión pública como el del periodista Jaime Ayala Sulca, desaparecido el 2 de agosto de 1984. (...) La CVR ha recibido reportes que le permiten estimar que del total de casos de desaparición forzada atribuidos a miembros de las Fuerzas Armadas, un 12% corresponde a operativos de fuerzas combinadas ya sea con las Fuerzas Policiales o con las rondas campesinas o comités de autodefensa. (Desaparición Forzada de Personas por Agentes del Estado (p. 82, 83).

2.3.2.2. Fuerzas Policiales:

La declaración del inicio de la lucha armada, declarada por la OT – SL, sorprendió a todo el país, especialmente al gobierno democrático que recientemente se había

instaurado en el país, así como a las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, no estábamos preparados para combatir una guerra contrasubversiva. Así también lo señala el informe de la CVR, en el tomo II. Primera Parte: Los procesos, los hechos y las víctimas. Capítulo I. Los Actores armados. 1.2 Fuerzas policiales, cuando señala: “Los efectivos de las FFPP no se encontraban debidamente preparados doctrinariamente ni implementados logística y operativamente para afrontar una amenaza de este tipo. (...) tuvieron muchas dificultades para definir con claridad a qué tipo de adversario se enfrentaban”.

A los inicios de la subversión (1980 a 1982) las fuerzas policiales por disposición del gobierno de turno asumieron la responsabilidad de la lucha contra terrorista, estos miembros de las fuerzas policiales no estaban preparados ideológica ni militarmente para enfrentarse ante esta organización terrorista, ya que era un fenómeno social nuevo en nuestro país, máxime si el presidente de esto entonces Belaunde Terry señalaba que estos delincuentes eran delincuentes abigeos.

Hasta antes del estallido de la violencia, la Policía Nacional especialmente la GC era una de las caras más visibles del Estado en las zonas rurales del Perú, en varias de éstas, los policías conformaban uno de los vértices del poder local y las relaciones que establecían con la población estaban mediadas por el abuso y el autoritarismo, por ello, cuando el PCP SL dio inicio a su lucha armada, escogió a la policía como uno de sus blancos principales pues constituía la imagen más clara de su enemigo, el Estado, al cual deseaban destruir. El PCP SL incluyó a los puestos policiales en su plan para conquistar armas y medios, al mismo tiempo, estas incursiones permitieron al partido entrenar a sus cuadros más jóvenes

en situaciones de combate y aniquilamiento de personas. Comisión de la Verdad y Reconciliación 2003 (p.141).

Durante el año de 1981, muchos puestos policiales fueron atacados por el PCP-SL, entre ellos los puestos policiales de Quinoa (15 agosto), Luricocha (17 septiembre) y Tambo (11 octubre), este último ataque, por la ferocidad con que atacaron, determinó que el 12 de octubre de 1981, es decir, al día siguiente de los hechos, el presidente de la República Fernando Belaunde declarara por primera vez el estado de emergencia en Ayacucho al mando de las Fuerzas Policiales, habiendo recibido el apoyo logístico como camiones, radios, helicópteros, fusiles, etc, del Ejército Peruano y de la Marina de Guerra, entonces se desplazaron a Ayacucho, un contingente de 139 policías y cuarenta sinchis, tal como se tiene del Informe de la CVR.

Señala el Informe de la CVR (2003) que:

Con el arribo de Barreto¹ se estableció en Ayacucho un Estado Mayor (Comando Operativo de la Zona de Emergencia) que agrupó a los tres coroneles (GC, PIP y GR) que se encontraban en el departamento. Gracias al establecimiento de este estado mayor se logró la unión operativa de los tres cuerpos de policía y se levantó la moral de sus efectivos. El comando puso en práctica el Plan de Operaciones Conjunto Vivanco, que establecía la toma de la iniciativa policial en la lucha contra la subversión, Las acciones planificadas estaban a cargo de 6 grupos operativos, respaldados por uno de reserva e informados por otro de inteligencia. Cada grupo se

¹ Jefe de las Fuerzas Policiales designado por el Gobierno de entonces.

subdividía en patrullas delimitadas territorialmente; La provincia de Huamanga tenía seis; Huanta, diez; La Mar, siete; Vilcashuamán seis; Cangallo-Víctor Fajardo, cinco. El plan supuso también el establecimiento del toque de queda entre las diez de la noche y las cinco de la mañana. Por otro lado, evidenciando el desconocimiento del adversario se pensaba aún que los subversivos eran guerrilleros apoyados por el comunismo internacional y poniendo en práctica lo establecido por la doctrina, se propuso también la captura de ciudadanos extranjeros vinculados con PCP-SL (Comisión de la Verdad y reconciliación, 2003. p. 143).

Es así como llegan se establecen en la ciudad de Ayacucho y en sus diversas provincias, los miembros de las Fuerzas Policiales, sin tener conocimiento, ni estrategias antisubversivas, a un territorio poblado de gente andina y en su mayoría quechua hablantes, con una cultura y forma de vida diferente a la de los miembros de las Fuerzas Policiales que venían de la costa; Es por ello que muchos pobladores de las regiones alto andinas, se referían a los “sinchis” como personas extranjeras, altas y blancones o morenos, que no hablaban el quechua. Los “sinchis” rápidamente se desplazaron a diferentes provincias de Ayacucho, con el apoyo de helicópteros, por eso en el día podían estar en más de dos o tres lugares, lo cual daba la impresión a la gente del campo, que eran una cantidad numerosa.

Durante los años de 1980 – 1982, no se encuentra registrado desapariciones de personas, pero si se registró violaciones a los derechos humanos, como las detenciones arbitrarias seguidas de torturas, violaciones sexuales a mujeres adultas y adolescentes, ejecuciones extrajudiciales (asesinatos), como el caso de los cuatros presuntos

subversivos que se encontraban hospitalizados en el Hospital de Ayacucho, y que después del ataque al CRAS – Huamanga, miembros de la Guardia Republicana, en represalia se desplazaron a dicho nosocomio y asesinaron a estas personas. Los “sinchis” según cuentan las víctimas o familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, eran abusivos, asesinaban a la gente sin motivo alguno, y esta práctica fue repetida en diversas provincias de Ayacucho.

De acuerdo con el informe de la CVR (2003) menciona que:

Los hechos sucedidos desde el asalto al CRAS, como el ataque a Vilcashuamán, el repliegue de las fuerzas del orden, el multitudinario cortejo fúnebre de Edith Lagos, la moral alicaída de las FFPP que sólo se preocupaban por su propia seguridad, así como la serie de ataques que habían empezado a producirse en Lima y en otras partes del país fueron acrecentando paulatinamente la sensación de que la situación en Ayacucho se había tornado inmanejable para los policías y que tendría que enfrentarse el problema de la subversión por medio del ingreso de las Fuerzas Armadas. Hacia fines de diciembre de 1982, los policías de formación básica y los cuerpos policiales de élite estuvieron obligados a subordinarse como lo establecía la ley a las tropas del Ejército y a los infantes de marina (p.153).

La CVR, señala que: los miembros de las Fuerzas Policiales serían responsables de 4.5 veces menos víctimas de desaparición forzada que los miembros de las Fuerzas Armadas, en cerca de 16% de los casos no ha sido posible precisar a qué institución estatal pertenecían los responsables

de la desaparición forzada, puesto que muchas de las zonas declaradas en emergencia, los uniformes tanto de la policía como de las fuerzas armadas eran difíciles de distinguir entre sí para el poblador común.

Señala la CVR que las fuerzas policiales han sido designadas como responsables de participar en cerca del 12% de los casos de desaparición forzada atribuidos a agentes del Estado y reportadas a la CVR, en las provincias cuyo control interno estaba a cargo de las Fuerzas Armadas, la policía actuaba a menudo en operativos combinados con el ejército o la marina, de acuerdo con los testimonios analizados, un 31% de los casos atribuidos a las fuerzas policiales se dieron en el contexto de este tipo de operativos, en especial con el ejército Desaparición Forzada de Personas por Agentes del Estado CVR 2003 (p.83).

2.3.2.3. Comités de Defensa Civil y Rondas Campesinas (Comités de Autodefensa)

Comisión de la Verdad y Reconciliación, (2003) menciona que:

En los años ochenta, se han formado dos tipos de rondas campesinas en el Perú, en los departamentos norteños de Cajamarca y Piura, el campesinado se organizó para defenderse sin armas, principalmente contra el abigeato, el 6 de noviembre de 1986, estas organizaciones fueron reconocidas por el gobierno de Alan García Pérez en la ley 24571 como rondas campesinas pacíficas, democráticas y autónomas, mientras tanto, en la sierra central, se formaban los primeros Comités de Defensa Civil o rondas

contrasubversivas para defenderse con armas contra el PCP SL, estas rondas fueron reconocidas en noviembre 1991 con el decreto legislativo 741 del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori como Comités de Autodefensa (p. 437).

El PCP-SL, inició su lucha armada en una comunidad alto andina del departamento de Ayacucho, por una simple razón, consideraba al campesinado como el eje principal o columna vertebral del partido, es así, que con sus discursos socialistas fueron ganando terreno, las comunidades campesinas los aceptaban, pero eso fue los primeros años 1980 – 1982, sin embargo a partir del año de 1983, hubo un quiebre del PCP-SL con los campesinos, ya que su conducta autoritaria empezó a cobrar vidas e imponer conductas que no eran aceptadas por los campesinos.

Por ejemplo empezaron a asesinar a las personas que tenían mayor cantidad de ganado en las comunidades, tildándolos de gamonales, luego amenazaron a las autoridades como gobernadores, Presidentes de Comunidad, Alcaldes, a dejar sus cargos, caso contrario serían asesinados, y muchas veces cumplieron sus amenazas; no les permitían salir de sus comunidades, todos estos cambios en la vida del campesinado, conllevó a que se revelen y empiecen a formar grupos de campesinos para hacerle frente a esos abusos.

Muchas de las personas que apoyaban al PCP-SL, se voltearon y empezaron a luchar contra ellos, su lucha la iniciaron con huaracas, con armamentos que ellos mismos elaboraban, siempre fueron guiados por miembros de las Fuerzas Armadas, son ellos los que les indicaban como debían actuar frente a los integrantes del PCP-SL, entonces se organizan varios comités de autodefensa como en las alturas de Huanta, en las

comunidades de Iquicha, Huaychao, los campesinos se organizan y una semana antes de la matanza en Uchuraccay matan a siete senderistas. En la comunidad de Lucanamarca, el pueblo se organiza y mata a “Oligario” un alto mando del PCP-SL, quien había sido poblador de Lucanamarca, como represalia sendero luminoso asesina a más de 60 pobladores de Lucanamarca; en Ocros, Acosvinchos, el conocido como el comando “lagarto” también arremete represalias contra los pobladores. No solo en la sierra se organizaron los Comités de Autodefensa, sino también la selva al mando del comando conocido como “Huayhuaco” y “Tatón”.

Estos campesinos organizados en comités de Autodefensa, dirigidos por miembros del Ejército Peruano y Marina de Guerra del Perú, se enfrentaron al PCP-SL. Cabe precisar que a los Comités de Autodefensa se les dio “poder” para detener personas sospechas de terrorismo y luego asesinarlas, como señala el Informe de la CVR, se les dio licencia para matar.

En esta lucha antisubversiva por parte de los Comités de Autodefensa, se violaron derechos humanos, toda vez que ellos no estaban preparados psicológicamente ni militarmente para hacerle frente a esta guerra, por tal motivo cometieron asesinatos, violaciones sexuales, torturas, desapariciones de personas. Los miembros de las Fuerzas Armadas no tomaron en cuenta que muchas Comunidades Campesinas tenían rivalidades entre sí, lo que también conllevó a cometer los delitos antes mencionados. Los campesinos dejaron sus cultivos y cumplieron un rol para el cual no estaban preparados.

De los testimonios recogidos por la CVR, muchos pobladores señalan que los comandos, es decir, aquella persona que dirige el CAD, eran considerados como un rey, se obedecía a todo lo que él disponía.

En el informe de (Comisión de la Verdad y reconciliación, 2003) dice:

Además de las Fuerzas del Orden, organizaciones como las Rondas Campesinas o los Comités de Autodefensa, participaron en la lucha contrasubversiva y cometieron actos de violación de los derechos humanos como la desaparición forzada. Del total de casos de desaparición forzada reportados a la CVR, aquellos provocados exclusivamente por las Rondas Campesinas o Comités de Autodefensa representan el 5%, mientras que los procesados por diferentes agentes del Estado, el 95%, en la gran mayoría de los casos, las Rondas Campesinas o Comités de Autodefensa actuaban en el marco de operativos conducidos por agentes del Estado, es así que del total de casos de desaparición forzada donde estuvieron involucrados Rondas Campesinas o Comités de Autodefensa, el 53% fueron operativos combinados, las zonas donde ocurrieron la mayoría de casos que involucran a estos actores son los departamentos de Ayacucho y Junín, especialmente las localidades aledañas al valle del río Apurímac en las provincias de Huanta y La Mar, y la región de los valles del río Ene y río Tambo en la provincia de Satipo, Desaparición Forzada de Personas por Agentes del Estado CVR 2003 (p. 84).

El artículo 320 del Código Penal dice: “El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel (...)”, y siendo que la presente investigación está relacionada al conflicto armado interno, las personas que

detenían a los “presuntos subversivos” aparte de los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales, eran los miembros de los denominados Comités de Autodefensa.

Al respecto cabe precisar que es recién con la última modificatoria del 07 de enero de 2017, mediante Decreto legislativo 1351, que se modifica este artículo y se incluye a “cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel (referido al funcionario o servidor público)”.

Por otro lado, cabe precisar que también en el ordenamiento internacional, está establecido como sujetos activos de este delito, cualquier persona que detenga y luego se niega a dar información de su paradero de la persona detenida, siempre y cuando sea con el consentimiento o aquiescencia del funcionario o servidor público, así tenemos.

a. Declaración de Naciones Unidas Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

En el preámbulo describe la desaparición forzada como: “arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados **o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto**, su autorización o su asentimiento, y que luego (...)” (el subrayado y la negrita es nuestra).

b. “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” El artículo II dispone:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado **o por personas o grupos de personas que actúen**

con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”, (el subrayado y la negrita es nuestro).

Me parece que nuestros legisladores cumplieron con lo dispuesto por la Cort IDH, al incluir a cualquier persona, como sujeto activo del delito, siempre que actúe con la aquiescencia del funcionario o servidor público, pero dejó de lado el término con consentimiento o aquiescencia del estado, porque no solo las fuerzas armadas y fuerzas policiales fueron los actores armados en este conflicto armado interno, sino que algunos casos también estuvieron los miembros de las rondas campesinas o los conocidos como comités de autodefensa, quienes en muchas oportunidades realizaban patrullajes junto a las fuerzas armadas o también lo realizaban solo los integrantes de los Comités de Autodefensa, así mismo grupos paramilitares, por ejemplo el grupo paramilitar Rodrigo Franco.

Giovanna Vélez, (2004) considera que los miembros de las rondas campesinas no deberían ser considerados como sujetos activos del “Delito de Desaparición Forzada”, ya que éstos no cumplen cabe mencionar que: “el deber del control del orden interno y el deber de garantizar la seguridad y los derechos fundamentales de los ciudadanos, con las restricciones de ley. Se puede concluir entonces, que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional mantienen una relación funcional con el Estado, en la medida en que realizan funciones de seguridad e interés público” (p.125).

En cuanto a los ronderos, considera Giovanna Vélez (2004), hace mencio que los mencionados ronderos no tienen un nexo de función pública, “puesto que, a diferencia con los anteriores; se refiere a las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, no están facultados de privar a una persona de su libertad haciendo uso del poder coercitivo del Estado con el fin de garantizar el orden social y el control interno; Así no cumplen un

deber específico de protección frente a la sociedad. En efecto el grupo mencionado no representa a la administración estatal, sino que se limita a cooperar con las autoridades en la eliminación de cualquier delito” (Vélez F, 2004. p. 126).

Kai Ambos y María Laura Bohm, (1999) dice que:

“en cuanto a quienes pueden ser autores del crimen de desaparición forzada, señala que el Estado puede ser actor a través de sus agentes, o puede ordenar, autorizar, consentir o apoyar a particulares o grupos de particulares. Existe por tanto acuerdo respecto de que el delito puede ser cometido tanto por agentes estatales, como por particulares vinculados de alguna manera en su actuar con el Estado”. (2010. Pág., 33).

Comparto la posición de Kai Ambos y María Laura, quienes señalan, que también los particulares son considerados como sujetos activos del “Delito de Desaparición Forzada”, al respecto la CorIDH se ha pronunciado en dos sentencias, por ejemplo en el caso de Gómez Palomino en el párrafo:

100, De conformidad con el deber general de garantía, los Estados tiene la obligación de investigar, ejercer la acción penal correspondiente, juzgar y sancionar a los responsables de ciertos hechos violatorios de derechos humanos, Esta obligación se mantiene frente a un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos no cometido directamente por un agente del Estado, sino por ejemplo, por ser obra de un particular que ha actuado con el apoyo o aquiescencia del Estado; así, la sanción penal debe alcanzar a todas las personas que realicen conductas constitutivas de desaparición forzada, (El subrayado es nuestro).

101, Para garantizar la plena protección contra la desaparición forzada según los artículos 1 y 2 de la Convención Americana y I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el derecho penal interno debe asegurar la sanción de todos los, autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, sean agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, *El subrayado es nuestro.*

La CVR (2003) ha recibido reportes en donde señala:

que indican que aproximadamente 11% de los casos de desaparición forzada atribuidos a agentes del Estado corresponden a operativos combinados donde están involucrados más de un tipo de agente del Estado u otros actores no estatales que participaron en la lucha contrasubversiva, como las rondas campesinas o comités de autodefensa. De acuerdo a la información analizada por la CVR, las rondas campesinas habrían estado involucradas en cerca del 10% de los casos de desaparición forzada responsabilidad de agentes del Estado, Desaparición Forzada de Personas por Agentes del Estado CVR 2003. (p. 82).

2.4. Aparatos Organizados de Poder

Carolina Bolea Bardón (2010) en su libro Autoría Mediata en Derecho Penal, al respecto señala:

Distintas denominaciones se emplean para designar este grupo de casos. La más conocida y extendida es sin duda la del “dominio de hecho a través de aparatos organizados de poder”, a veces de forma más breve se alude simplemente al “dominio de la organización”. Otras se utilizan expresiones como la de “autoría a través del poder de mando”. Sin olvidar, que hay autores que no queriendo crear un nuevo grupo de casos mencionan únicamente la “participación en hechos punibles a través de la cooperación en organizaciones”.

Cuando hablamos de hechos punibles cometidos en el marco de aparatos o de estructuras organizadas de poder, nos estamos haciendo referencia a toda organización criminal, que para la perpetración de delitos cuenta con una estructura jerárquica, vertical y piramidal, es decir, una estructura jerárquica siendo el que dirige esta organización o mandos se ubica en la cúspide de la pirámide. Este mando debe tener la autoridad de dirigir, mandar, ordenar. Los que realizan la acción punible, es decir los ejecutores, no son los que deciden o planifican el delito, ellos solo obedecen. A ello no es ajeno la organización terrorista Sendereo Luminoso, tal es así que la Corte suprema ha señalado y ha tomado postura aplicando la autoría mediata por dominio de la organización en aparatos del poder.

Sigue diciendo Carolina Bolea (2000), en el primer caso hablamos de “aparatos organizados de poder estatales, entendiéndolo que es el propio Estado el que opera al margen del derecho. En el segundo nos referimos a la denominada criminalidad organizada, término que en principio engloba a toda la organización no estatal que actúa con una rígida estructura jerárquica, con un mecanismo estricto de mando y cumplimiento de órdenes y con objetivos claramente criminales” (p. 237, 238).

Carolina Bolea, citando a Hernández Plasencia dice: “La atribución de responsabilidad a los miembros de organizaciones criminales se enfrenta inevitablemente a las dificultades derivadas de su especial estructura; En efecto, las organizaciones criminales presentan unas características muy particulares; Operan con fines delictivos, el poder de decisión se centra en la cúpula dirigente, los hechos se realizan por determinados sujetos amparados por la organización, establecen un código moral propio y un catálogo de sanciones, etc.; la peculiar estructura de esta clase de organizaciones no responde a las formas clásicas de comisión de delitos con intervención de varios sujetos, complicando de este modo la tarea de determinar la responsabilidad penal de cada uno de su miembros” (Bolea Bardón, 2000, pág. 339).

Ahora que se ha desarrollado el concepto de aparatos organizados de poder, empezaré a desarrollar el tema siguiente:

2.4.1. Aparatos Organizados de Poder en el Sujeto Activo

El sujeto activo, es la persona que comete el delito, es decir, es el autor del delito, que puede cometer de manera directa o indirecta un delito, ahora pasaré a desarrollar los conceptos de autoría.

Bien para desarrollar este tema empezaré primero por el concepto de autoría en el Código Penal, el cual a la letra dice: art. 23º Autoría y Coautoría *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente será reprimidos con la pena establecida para esta infracción”*, así nuestra legislación establece dos tipos de autoría: autoría directa y autoría indirecta o mediata; en lo que respecta al estudio del presente trabajo nos ocuparemos en la autoría mediata. Bien, pasaré a definir que es la autoría mediata.

2.4.1.1 Autoría Mediata.

Felipe Villavicencio señala que el autor mediato es el sujeto que se sirve del actuar de un intermediario, pero sólo él tiene el dominio del hecho (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 470).

Hurtado Pozo (2005) señala que: “él es autor mediato el que aprovecha o utiliza la actuación de un intermediario para alcanzar su fin delictuoso. Se trata de un caso de autoría, en que el agente (autor mediato) realiza el tipo legal sirviéndose, consiente y voluntariamente, del autor directo de la acción típica quien debe tener la capacidad de cometer acciones” (p. 864, 865).

En la sentencia al expresidente Alberto Fujimori (2009), la Corte Suprema de Justicia de la República, define:

“la autoría mediata como aquellos casos donde el delito es realizado por el agente u hombre de atrás, a través de un intermediario material o persona interpuesta. A esta última, la literatura especializada le ha asignado distintas denominaciones, como hombre desde adelante, ejecutor inmediato, ejecutor directo o simplemente ejecutor. Sin embargo, se acepta también la expresión instrumento, aunque ella es cuestionada por resultar equívoca” según algunos autores nacionales como Hurtado Pozo y Villavicencio Terreros.

“Por tanto, será un autor mediato aquél que se aprovecha o utiliza la actuación de otra persona para alcanzar su objetivo delictivo; Tales supuestos tradicionalmente han sido vinculados al empleo de la coacción sobre el intermediario material; o aprovechando el error en que éste se encuentra; o empleando en la ejecución del delito a personas incapaces” (Sentencia a Fujimori, 2009).

Roxin define la autoría mediata como la comisión de un delito en el cual el autor se vale de otra persona para alcanzar sus fines, instrumentalizándola al controlar su voluntad. Esta instrumentalización de la voluntad es lo que le permite al autor mediato tener el dominio (mediato) del hecho a pesar de no intervenir materialmente en la ejecución del delito. Roxin sistematiza los casos de autoría mediata en tres supuestos, en función a origen del dominio de la voluntad: a) dominio de la voluntad a través de la coacción; b) dominio de la voluntad a través de error; y, c) dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder.

2.4.1.2. Formas de Autoría Mediata.

Diversos autores nacionales y extranjeros definen las formas de autoría mediata, sin embargo para mejor entendimiento del tema tomaré en cuenta la definición de la Corte Suprema de justicia de la República en la sentencia de Fujimori y que también tomó en cuenta la Sala Penal Nacional en el “Caso Cabitos”.

(Sentencia "Caso Cabitos", 2017), las cuales fueron tomadas de Roxín.

- a) “**Dominio por error**, ya que en ella el autor mediato domina la voluntad del ejecutor a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho que éste realiza, o al darle al suceso donde aquél intervenía, un sentido o significado distintos del que realmente le correspondía”.
- b) “**Dominio por coacción**, aquí, el hombre de atrás direcciona la voluntad del ejecutor empleando la amenaza o intimidación de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar. En ambos casos, pues, era el hombre

de atrás quien condicionaba y decidía la estructura del hecho delictivo, de manera tal que la conducta realizada por la persona interpuesta sólo podía imputársele como obra suya”.

c) **“Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados;** ahora establecida las formas de autoría mediata, entraré a explicar en qué consiste Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”.

2.4.1.3. Autoría Mediata Por Dominio de la Voluntad en Aparatos de Poder Organizados.

Como señala Meini, por intermedio de Roxín, se asume el dominio del hecho como fundamento objetivo – material de la autoría, conforme al cual autor es aquella persona cuyo comportamiento realiza el tipo de la parte especial. Meini continúa citando a Roxín, a partir de esta definición distingue entre autoría y participación, siendo la primera el calificativo que recae en la figura central de la ejecución del comportamiento típico, mientras la segunda la forma en que se refiere a los personajes marginales o accesorias del delito. Como modalidades de participación admite la instigación y complicidad. Instigador es quien determina al autor a realizar el hecho y cómplice quien colabora con el autor en la realización del hecho (...) En estos delitos de dominio, el autor, refiriéndose a Roxín, al tener el dominio del hecho, se convierte en el personaje central del delito pues domina su realización. Los partícipes pueden tener en algún caso capacidad de influir en el delito pero no llegan a controlar su ejecución por carecer de dominio del hecho (Meini, 2008. p. 21,22).

En la Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, el hombre de atrás es considerado autor mediato del delito sin que exista entre ellos un vínculo de coautoría, así también lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la República al señalar en el párrafo 724 y señala: La evaluación de estos procesos judiciales, refiriéndose a los casos de Eichman y Staschynsky.

(Sentencia a Fujimori , 2009) sostiene lo que:

demostró que no era posible vincular a los procesados con las opciones clásicas de autoría mediata, sin embargo, ROXIN constató que ambos implicados estuvieron integrados en un aparato de poder organizado y que los delitos que les fueron atribuidos en realidad respondían a designios y órdenes de los órganos centrales de dichas estructuras, los cuales dominaban y conducían su realización, A partir de ello, se podía concluir que el ejecutor inmediato del delito, los mandos intermedios y el órgano central de la estructura de poder que ordenó su ejecución poseían distintas formas de dominar el hecho, pero que no eran excluyentes entre sí, Así, mientras el primero de ellos tenía en sus manos el dominio de la acción, esto es, la producción material del hecho punible, el segundo y el tercero poseían el dominio de la organización, Es decir, la posibilidad de influir y controlar la realización del evento delictivo, desde su respectivo nivel funcional, a través del aparato de poder que estaba a su disposición, Lo que hacía de estos últimos verdaderos autores mediatos, ya que el dominio del hecho del hombre de atrás se basa en que puede a través del aparato que está a su disposición producir el resultado con mayor seguridad que

incluso en el supuesto de dominio mediante coacción y error, que son reconocidos casi unánimemente como casos de autoría mediata (p.630).

(Sentencia "Caso Cabitos", 2017) en su argumentación sobre autoría mediata dice:

En la autoría mediata por dominio de organización lo que se instrumentaliza no es el sujeto que actúa como intermediario para la comisión del evento criminal, sino en un sentido macro el aparato de poder mismo, que funciona de manera automática. Es decir, en estos casos, el hombre de atrás ya no domina al intermediario que actúa como ejecutor material, sino al aparato de poder en toda su dimensión. Lo característico de la autoría mediata, para esta hipótesis, es la responsabilidad predominante del autor mediato en virtud de su superior dominio en la decisión. La autoría mediata radica en el denominado “dominio de la voluntad”, porque a diferencia del dominio de la acción, el autor mediato no tiene un dominio caracterizado en la ejecución inmediata y directa de una acción, sino en el poder de la voluntad conductora (p.295,296).

Esta teoría, de Roxín, fue invocada, en sentencias nacionales e internacionales, entre ellas, en el Tribunal de Argentina, cuando procesaron a las “Juntas Militares que gobernaron Argentina entre los años 1976 – 1983, Los magistrados llegaron a la conclusión que los mandos militares eran responsables penalmente en calidad de autores mediatos, ya que tenían dominio sobre los ejecutores”.

Esta misma teoría fue invocada en nuestro país en la sentencia de Fujimori, a quien se le investigó por diversos delitos de lesa humanidad por los delitos de secuestro,

ejecuciones extrajudiciales, lesiones graves y otros; en el “caso Cabitos”, fueron sentenciados los altos mandos del Comando Político Militar – BIM Los Cabitos, por crímenes de lesa humanidad, como secuestro, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales – asesinatos y otros; otras sentencias en la cual fue invocada esta teoría es la sentencia de Abimael Guzmán, a quien se le procesó y sentenció por el delito de Terrorismo en su calidad de líder de la agrupación u organización terrorista sendero luminoso.

Según Eva Fernández, (2006) dice para que:

“funcione este aparato organizado de poder, debería existir una estructura organizada jerárquico – vertical de la organización, la desvinculación del aparato del ordenamiento jurídico y la absoluta fungibilidad de los ejecutores de los materiales del delito hacía el hombre de atrás poder confiar en que la orden por él emitida iba a hacer cumplida con independencia de quien fuera el singular ejecutor” (p. 11).

Ahora desarrollaré estos requisitos o elementos mencionados.

A) Organización Estructurada:

La organización debe ser rígida y jerárquica a disposición del hombre de atrás, esta organización no necesariamente está relacionado con la organización criminal, ya que también presentarse en organizaciones que no son calificadas de criminales, siendo que su estructura permite la comisión de delito; si es requisito en ambas organizaciones, criminal y no criminal, que existe un aparato organizado de poder, en donde exista jerarquía, en donde el hombre de atrás, (los mandos superiores) se encuentren en la cúspide de la pirámide y que las ordenes impartidas por estos sean cumplidas por los ejecutores o autores inmediatos.

Al respecto en la Sentencia de Fujimori (2009) hace mención:

Existe una distribución de roles y desarrollan una vida funcional que es independiente a la de sus integrantes. El fundamento de ello no radica en un estado de ánimo especial del nivel superior estratégico, sino en el mecanismo funcional del aparato, esto es, su **automatismo** o desarrollo de un proceso o funcionamiento por sí sólo. En consecuencia, el hombre de atrás podrá confiar siempre en que su orden o designio criminal se van a cumplir sin necesidad de que tenga que conocer al ejecutor inmediato. Será, pues, este **funcionamiento automático del aparato**, lo que realmente garantice el cumplimiento de la orden. Por tanto, no será indispensable que exista una disposición expresa y que esté contenida en un documento, por la que el nivel superior estratégico ordene directamente el cumplimiento de una función específica al ejecutor inmediato, así establece la Sentencia de Fujimori en el párrafo 726. (p. 633).

Meini, citando a Roxín, señala que: “no interesa si el autor mediato se ubica en la cúspide del escalafón jerárquico u ocupa una posición de mando intermedio. Lo relevante es que tenga la autoridad para dirigir parte de la organización que le está subordinada sin dejar a criterio de otros la realización del delito”, También lo señala (Meini, 2008):

Así mismo la concreta ubicación del sujeto dentro de la cadena de mando cede ante el criterio de la facultad y posibilidad de impartir órdenes al personal que se encuentra situado en una situación inferior en la escala

jerárquica al interior de la organización. Por lo mismo, tratándose de la capacidad de emitir directivas, si el hombre de atrás no cuenta con suficiente autoridad o autonomía para activar el funcionamiento de la organización con sus órdenes no podría ser considerado autor mediato (...) (p. 26, 27).

Eva Fernández (2006) habla del **automatismo**; en el funcionamiento del aparato, y mencionando a Roxín, en su libro Autoría y participación, Roxín dice “este enjuiciamiento distinto se basa en el funcionamiento peculiar del aparato que, (...) está a disposición del sujeto de detrás; Una organización así despliega una vida independiente de la identidad variable de sus miembros; Funciona **automáticamente**, sin que importe la persona individual del ejecutor; Este **hombre de atrás** en definitiva, podrá confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor” (p.12).

Sigue diciendo tanto la contribución del autor de la mesa de escritorio (al planear, preparar y ordenar el hecho) como la del subordinado (al ejecutar) son imprescindibles para la comisión del hecho, de manera que superiores y subordinados dominarían el hecho de la misma manera.

B) Fungibilidad de los sujetos ejecutores

Según Meini la fungibilidad del ejecutor denota la posibilidad de sustituir al sujeto encargado de cumplir la orden que emite el hombre de atrás ante su negativa de ejecutarla. Según este criterio el ejecutor es tan solo una pieza cambiante en el funcionamiento del aparato, cuya dinámica y jerarquía le garantiza al aparato mismo y también al hombre de atrás la obtención del resultado (Meini, 2008, p. 34). Es decir, que la orden impartida por el jefe o superior, no se frustra ni se impide, pues según la funcionalidad que rige al grupo,

inmediatamente otro le suplirá sin que se afecte la ejecución del plan, entonces el superior que domina el aparato organizado de poder, está confiado al cien por ciento que su orden será cumplida, ya que los ejecutores son personas sustituibles, quienes actúan con libertad y responsabilidad, es decir sin ser coaccionados ni engañados, y es quien domina el comportamiento típico.

Eva Fernández, respecto a la fungibilidad, dice que el ejecutor, ante el hombre de atrás se presenta como figura anónima y sustituible mas no se presenta como persona individual libre y responsable, , y es quien responderá como autor, como dice Roxin es como “una ruedecilla intercambiable en cualquier momento en el engranaje del aparato de poder”, sin importar la persona individual que efectivamente ejecute y sin necesidad que el hombre de atrás tenga que conocer al ejecutor directo. Para que esto se cumpla, Eva Fernández, señala que debe haber gran reserva de ejecutores, es decir gran número de subordinados fungibles (Fernández Ibáñez, 2006, p. 123), deben ser de gran cantidad ya que si es un número muy limitado la intercambiabilidad devendría en imposible, pero no solo es que exista gran cantidad de ejecutores sino también de la disposición que éstos tengan para obedecer a sus mandos superiores. Como dice Meini “el dominio del hombre de atrás no recaerá en la posibilidad de reemplazar al ejecutor, sino en que tan dispuesto se encuentre el ejecutor para obedecer al superior” (Meini, 2008 p. 44).

C) El Poder Organizado actúe al margen del Orden Jurídico o del Derecho

Este elemento solo se presenta en el ámbito de estructuras de poder organizadas estatales, ya que es indiscutible que en estructuras de poder organizadas extraestatales se hable de este tema porque son asociaciones o grupos ilegales.

En la sentencia de Fujimori (2009), en su argumento señala que:

la Corte Suprema de Justicia de la República, así lo expresa: Otro presupuesto objetivo para la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados es la **desvinculación o apartamiento** del Derecho. Identificando a este último como un sistema u ordenamiento jurídico representado por un conjunto coordinado de normas generales y positivas que regulan la vida social. El Estado, como comunidad, define un orden normativo. Este orden normativo sólo puede ser un orden jurídico, aquel que comúnmente se relaciona como el Derecho del Estado o el Derecho nacional. Sin embargo, este Derecho nacional se encuentra estrechamente vinculado e integrado con el Derecho internacional constituyendo una unidad. Por tanto, el Derecho internacional forma parte del orden jurídico nacional en tanto que las normas producidas en el contexto internacional se incorporan al Derecho del Estado nacional. En consecuencia, el apartamiento o desvinculación del Derecho significa que la organización se estructura, opera y permanece al margen del sistema jurídico nacional e internacional (p. 640).

2.4.2. El Poder de Mando del Hombre de Atrás

Para Meini (2008) el poder de mando significa que:

podrá ser autor mediato aquella persona que, al interior de una organización que se rige por un marcado principio de jerarquía, tenga la autoridad para dar órdenes y ejerza dicha autoridad para realizar conductas

delictivas por intermedio de otros miembros del grupo. El poder de mando presupone que el aparato de poder se organice con arreglo al principio de jerarquía y que el hombre de atrás ostente dicha jerarquía, ya sea en la cúspide de la organización o en cualquier nivel de la cadena de mando, a condición que tenga bajo su autoridad (bajo su poder de mando) alguna parte de la organización. Estas ideas bastan que el criterio del poder de mando combina (i) autoridad del hombre de atrás frente al resto de miembros del aparato (ii) que esa autoridad venga favorecida, avalada y respaldada por la estructura jerárquica del aparato de poder; y, (iii) que la autoridad le permita al hombre de atrás ordenar la ejecución de conductas ilícitas (p. 30, 31).

A decir de la Sala Suprema de Justicia de la República en la sentencia a Fujimori (2009), define:

el poder de mando como la capacidad del nivel estratégico superior – del hombre de atrás – de impartir órdenes o asignar roles a la parte de la organización que le está subordinada. Esta capacidad la adquiere, o le puede ser conferida, en atención a una posición de autoridad, liderazgo o ascendencia derivadas de factores políticos, ideológicos, sociales, religiosos, culturales, económicos o de índole similar. El poder de mando del autor mediano se manifiesta ejercitando órdenes, de modo expreso o implícito, las cuales serán cumplidas debido a la automaticidad que otorga la propia constitución funcional del aparato. Es decir, sin que sea necesario

que quien ordena debe, además, o alternativamente, recurrir a la coacción o al engaño de los potenciales ejecutores. Sobre todo porque, (...), el ejecutor directo comparte los objetivos delictivos que persigue la organización y tiene una predisposición al cumplimiento de la orden que expresa la concretización de un hecho ilegal. Lo cual significa que el dominio de la voluntad que posee y ejerce el autor mediato, titular del poder de mando, le viene dado por la integración de la persona interpuesta o ejecutor directo dentro del propio aparato organizado (párrafo 729, p. 635).

Sentencia Abimael Guzmán (2006) en su agumentacion refiere que:

El poder de mando se puede expresar de dos formas. **La primera**, desde el nivel superior estratégico hacia los niveles intermedios tácticos u operativos. Y, la **segunda**, desde los niveles intermedios hacia los ejecutores materiales. En ambos casos, dicho poder de mando se manifestará siempre en línea vertical; esto último será determinante para la atribución de una autoría mediata hacia todos los mandos en la cadena del aparato de poder, ya que no se pueden equiparar la forma y alcance con las cuales el nivel estratégico superior imparte o trasmite sus decisiones, con aquellas que realizan los mandos intermedios hacia los ejecutores directos, justamente por la posición diferente que ocupa cada estamento al interior de la organización criminal; e dominio de la organización que se ejerce desde el nivel estratégico superior será, pues, distinto del que detenta el mando intermedio, ya que quien se encuentra en la cúspide de la estructura jerárquica tiene un dominio total del aparato, mientras que el

que ocupa la posición intermedia sólo tiene la posibilidad de impartir órdenes en el sector de la organización que le compete.

Esta visualización de la organización y de sus jerarquías funcionales, ha sido aplicada en la judicatura nacional para interpretar el diseño de Sendero Luminoso. Efectivamente, la Sala Penal Nacional precisaba que la llamada Dirección Central era la que ejercía el “poder real de dominio de toda la organización”, ya que se encargaba de presidir y dirigir las reuniones que se llevaban a cabo con los organismos intermedios y a su vez controlar el correcto funcionamiento del aparato criminal. Por su parte, estos “organismos intermedios” estaban integrados por los llamados Comités Regionales y Comités Zonales. Luego, en un escalón inferior, se encontraban los Comités Subzonales y los Comités de Células. Además, la Sala Penal Nacional señalaba que al haberse militarizado este grupo terrorista, todas las estructuras trabajaban en función de la realización de operaciones armadas. En tal sentido, cuando conformaban el denominado Ejército Popular, los que eran Secretario Político y Subsecretario de un Comité, pasaban a ser, Mando Político y Mando Militar, respectivamente. (Fundamento jurídico 13).

2.4.3. Cadena de Mando

(Sentencia a Fujimori , 2009) refiere que la:

“Cadena de mando es un sistema de envío de información característico de organizaciones con estructuras jerárquicas fuertes, verticales y autoritarias, como lo son

las organizaciones político-partidarias y las militares, en donde las órdenes, recompensas y penalizaciones fluyen desde la punta de la pirámide organizacional a la base, y donde se espera que hacia la cima de la misma solo fluyan las informaciones requeridas, de las actividades y tareas encomendadas”.

Son los niveles jerárquicos que existen dentro de una organización desde la cúspide o del superior hasta, el llano o ejecutor. en la cadena de mando se respeta y se obedece a la jerarquía superior, más aún en organizaciones de poder ese jerarquías son estrictamente verticales, me atrevería a decir que los ejecutores son las manos en acción de quien ordena.

Como toda teoría siempre tiene sus detractores, que no comparten todo o parte de los fundamentos de la teoría; la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, propuesto por Roxín, también tiene sus detractores, es así que autores como Murmann, Otto, Herzberg (autores alemanes) no están de acuerdo con esta teoría y señalan, en el libro de Eva Fernández (La autoría mediata en aparatos organizados de poder), que el ejecutor puede decidir actuar conforme al derecho o llevar a cabo un comportamiento irregular, pero ello no basta para fundamentar el dominio en el hombre de detrás ni justifica reconocer al autor inmediato como instrumento, y presenta un ejemplo en donde una persona ordena a un ladrón profesional que le consiga un objeto por un lucrativo precio, y que tiene la plena confianza en la realización del hecho; es decir estos autores señalan que la persona que ordena es un instigador y el que cumple la orden no es un elemento del dominio de los organizadores del aparato de poder, sin embargo no toman en cuenta, que este ladrón o ejecutor puede decidir actuar conforme al derecho y no llevar a cabo la orden impartida, sin embargo este ejemplo no es válido cuando de organizaciones de poder se trata, en el mismo ejemplo digamos que la persona quien

“instiga” al robo del objeto resultara ser dirigente o líder de una banda organizada, estructurada, con niveles jerárquicos, y tuviera como subordinados a una gran pluralidad de ladrones profesionales?, de seguro que la orden impartida se dará cumplimiento, sin importar quién lo ejecute. Comparto la opinión de Eva Fernández con este ejemplo y cuando dice que esa fungibilidad y estructuración jerárquica del aparato, y en razón de ello en el funcionamiento automático del mismo, es lo que permitirá reconocer en el hombre de atrás un dominio del hecho suficiente y necesario para su castigo como autor mediato.

Esta teoría, la de Roxin, ha sido invocada no solo por tribunales extranjeros en los procesos de altos mandos militares o altos funcionarios, sino también en el Perú, como mencioné líneas arriba los casos más reconocidos o emblemáticos, es la sentencia de Fujimori, Sentencia de Abimael Guzmán y ahora último el “Caso Cabitos”.

En este orden de ideas afirmo que existe la posibilidad de un dominio en varios escalones, tal como señala Eva Fernández, citando a Roxín., este dominio existente en varios escalones deviene en una cadena de mando.

2.4.4. Aparatos de Poder Organizado y Cadena de Mando en el Caso Cabitos – Análisis

Ahora, habiendo desarrollado la parte teórica de Aparato de Poder Organizado y Cadena de Mando, pasaré hacer un análisis y lo señalado por la “Sala Penal Nacional en el caso Cabitos”.

Delitos señalados en el Proceso Penal:

La Sala Penal Nacional ha llevado a cabo el proceso penal seguido contra:

1. Carlos Arnaldo Briceño Zevallos, Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y a la vez Comandante General del Ejército.
2. Carlos Enrique Millones Destefano, Estado Mayor Operativo (EMO),
3. Roberto Saldaña Vásquez, miembro de la plana jerárquica, se desempeñó como Estado Mayor Administrativo (EMA)
4. Pedro Edgar Paz Avendaño, Jefe del Destacamento de Inteligencia.
5. Humberto Bari Orbegozo Talavera, máximo jefe del Cuartel BM 51 “Los Cabitos”
6. Arturo Moreno Alcántara, Jefe de la Sección Contrasubversiva del Destacamento del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE).

En el caso Los cabitos (2017) Por la presunta comisión de los crímenes contra la humanidad consistentes en los siguientes delitos:

- a) “Abuso de autoridad agravado en la modalidad de detención arbitraria y retención ilegal de un detenido, prolongación indebida de detención sin poner a disposición del Juez competente, aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias y detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y 52 personas más”,
- b) Uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados, en agravio de Evaristo Prado Ayala y 15 personas más,
- c) Secuestro agravado (continuado) en la modalidad de tratar con crueldad al secuestrado y poner en peligro su vida y su salud, en agravio de Evaristo Prado Ayala y 15 personas más,
- d) secuestro en la modalidad de prolongar la secuestración por más de un mes, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y 15 personas más,

e) lesiones agravadas en la modalidad de causar intencionalmente desfiguración grave y permanente, y de inferir daños graves a la integridad corporal o a la salud física o mental de la persona, en agravio de Esteban Canchari Cacñahuaray y 6 personas más,

f) desaparición forzada, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y 36 personas más; y homicidio calificado – ejecución extrajudicial, como delito de lesa humanidad y de violación grave de derechos humanos, en agravio de Luis Alberto Barrientos Taco. En este delito no fue incluido Arturo Moreno Alcántara.

(Sala Penal Nacional, 2017) la sentencia del caso “los cabitos” 2017:

El 17 de agosto de 2017 La Sala Penal Nacional, emite sentencia condenando por mayoría a los ciudadanos Humberto Bari Orbegozo Talavera y Pedro Edgar Paz Avendaño, como autor mediato, Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud –Asesinato, en agravio de Luis Alberto Barrientos Taco , Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad Agravada, en las modalidades de Detención Arbitraria, Retención Ilegal del Detenido, Prolongación Indebida de la Detención sin poner al detenido a disposición del Juez competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, Privaciones arbitrarias y Detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, y Contra la Humanidad -Desaparición Forzada en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y otros, Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad Agravada, en la modalidad de Detención Arbitraria y Retención Ilegal del

detenido, Prolongación Indebida de la detención sin poner al detenido a disposición del juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias; detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, y Uso de la Violencia y Práctica de la Tortura, en agravio de Edgar Timoteo Noriega Ascue y otros. Imponiéndoles una pena de treinta y veinticinco años de pena privativa de libertad efectiva como pena accesoria la Inhabilitación para ejercer cargo o función pública por el mismo tiempo de la condena principal Fijaron en la suma de doscientos cincuenta mil nuevos soles (S/. 250,000.00), el monto de la Reparación Civil que deberán abonar solidariamente los condenados y el Estado como tercero civilmente responsable.

Autoría Mediata a Través de Aparato Organizado de Poder

En la sentencia “La Sala Penal Nacional” fundamenta en razón de que en su calidad de altos jefes de las Fuerzas Armadas y Ejército, ubicados jerárquicamente en la cúspide de un aparato de poder organizado; estructura organizativa idónea, como es el ejército, y en el caso concreto de Ayacucho a través del Comando Político Militar que se instaló en Ayacucho, teniendo como sede física el Cuartel BM, conocido como Cuartel “Los cabitos”, aparato organizado de poder liderado por los procesados, quienes utilizaron dichas estructuras organizativas, para sus fines criminales: detenciones arbitrarias, secuestros, vejámenes, tratos crueles e inhumanos, y desapariciones forzadas; hechos ilícitos que se perpetraron masivamente contra la población civil, en aplicación de los programas y planes sistemáticos estatales y militares, clandestinos e ilegales de

combate y eliminación de la subversión (lo que hicieron paralelamente a las actuaciones legales de las Fuerzas Armadas); y para los que utilizaron al colectivo de los miembros subalternos castrenses y de la policía, que actuaron concertadamente, siguiendo las disposiciones y órdenes táctico operativas, emanados tanto de la Jefatura del Comando de las Fuerzas Armadas, como de la Comandancia General del Ejército; y de los miembros del Comando Político Militar de Ayacucho y, del Jefe del Cuartel “Los Cabitos”; así como de los Jefes del Destacamento especial de inteligencia del Servicio de Inteligencia del Ejército - SIE, acantonados en la denominada “Casa Rosada”; crímenes que se consumaron en las diversas instalaciones militares de la zona declarada en emergencia en Ayacucho; y principalmente en el “Cuartel Los Cabitos” y en la denominada “Casa Rosada”. Evidenciándose su responsabilidad como autores mediatos, (Sentencia "Caso Cabitos", 2017, p. 16,17).

Los procesados dominaron los hechos criminales a través del dominio del aparato de poder; y actuaron como autores mediatos, ya que por su alto nivel jerárquico y capacidad de mando y control, tenían el dominio de la voluntad dentro de la estructura militar organizada. Siendo la estructura organizativa castrense, una rígida, jerarquizada y, cimentada en la disciplina y en la doctrina de que el superior es el responsable de las órdenes que imparte, las mismas que no podían ser discutidas por los subalternos, se comprende que les acude responsabilidad por el mando a todos los Jefes que planificaron, diseñaron, programaron, ordenaron y controlaron la actividad; o toleraron las actividades ilícitas de sus subordinados; responsabilidad que les acude precisamente por la capacidad de mando que ostentaron al momento de los hechos, que es el caso de todos los acusados. Por tales razones, se adapta la subsunción de la conducta de los acusados en la presente causa, en calidad de autores mediatos por dominio de organización, puesto que su

actuación ilícita, estuvo enmarcada dentro de la actividad del Ejército como organización de poder estatal, con estructuras jerárquicas consolidadas y totalmente verticales, que en el lugar de los hechos tomó la forma de Comando Político Militar, y Destacamento especial del SIE, que tuvo jefes y mandos concretos, con poder de decisión, con una adecuada canalización de órdenes y capacidad de supervisión y control sobre la actividad del colectivo conformante del aparato organizado, que contaba con innumerables miembros subalternos, todos dispuestos voluntariamente y, hasta sujetos por la doctrina y la disciplina castrense, a cumplir con los planes estratégicos y disposiciones táctico operativas y, las criminales, emanadas de los acusados, para el combate contra la subversión, en cuya actividad ilícita eran intercambiables, anónimos, cualquiera podía ejecutar la orden criminal, la que así se cumplía automáticamente dada la dinámica del aparato de poder castrense; así pues la estructura organizativa de poder fue totalmente idónea para ejecutar los delitos materia de acusación, la que en la ejecución de su actividad criminal se apartó totalmente del Derecho (Sentencia "Caso Cabitos", 2017, p. 23, 24).

Cadena de Comando

General E.P. Carlos Arnaldo Briceño Zevallos, ostentaba el cargo de Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y a la vez Comandante General del Ejército; en ambas condiciones era la autoridad militar con mayor poder en el ámbito de la defensa nacional en el aspecto militar, era el responsable de la defensa interior del territorio y, por ende del orden interno en caso de emergencia, era miembro nato del Consejo de Defensa Nacional y, tenía a su cargo no sólo formular planes y estrategias para la guerra y para la defensa interior del territorio y, orientar el planeamiento y

preparación de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales de acuerdo con los requerimientos de la defensa nacional; sino que como Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, era el responsable de conducir la defensa interior del territorio en caso de emergencia; siendo que en su condición de Comandante General del Ejército, tenía el mando y el comando efectivo de todos sus miembros, desde cuyos cargos, ostentando entonces la más alta posición y el más alto poder de mando en la organización castrense, desde la cual, dominó la voluntad de todos sus miembros, e implementó, desarrollo y controló las operaciones militares de la zona de emergencia de Ayacucho, dando las órdenes militares generales para todos los miembros de las fuerzas castrenses, a fin de poner en ejecución los planes estratégicos legales y clandestinos del combate contra la subversión, controlando, supervisando, modificando y evaluando la actuación de todos los miembros del Ejército. También desde esta alta posición jerárquica, en coordinación con el jefe y los Oficiales miembros del Comando Político Militar de Ayacucho, aplicó una política clandestina e ilegal, de masiva y permanente violación de derechos humanos en Ayacucho, entre las cuales se encuentran los ilícitos sub judice; actividad delictiva que fue ejecutada indistintamente por cualquiera de los miembros del ejército o policía bajo el mando y control del Comando Político Militar, (incluidos los miembros del Destacamento especial SIE), de la cual se mantenía plenamente informado, no realizando ninguna actividad funcional para impedir dichos ilícitos, ni menos, por investigarlos, denunciarlos, o sancionarlos. En esta cadena de mando, estaba en línea directa el hoy fallecido General EP Clemente Noel Moral, como Jefe del Comando Político Militar de Ayacucho, concentraba todo el poder político delegado por el Poder Ejecutivo, el mismo que ejercía en nombre del Presidente de la República y del aparato estatal; y en tal sentido, todas las autoridades políticas y militares del lugar, debían de

sujetarse a sus disposiciones y orientaciones, tenía facultades administrativas y de control sobre las autoridades políticas del lugar bajo su jurisdicción, no existiendo ninguna otra autoridad por encima de la suya. De otro lado en el plano militar, ejercía las atribuciones delegadas del Presidente del Comando Conjunto, entre ellas, conducir la defensa interior del territorio en dicha zona de emergencia, la lucha contra la subversión y el restablecimiento del orden interno. Su jurisdicción en lo militar, se extendía no sólo al Cuartel “Los Cabitos”, sino a todas las instalaciones militares que se encontraban en la zona declarada en emergencia, así Cuarteles, Grandes Unidades, Bases Contrasubversivas o Destacamentos Especiales del Ejército como el SIE, etc.; lugares todos donde ocurrieron los hechos sub materia; tenía también bajo su Comando a los miembros de las tres Fuerzas de la Policía que prestaban servicios en las zonas de su jurisdicción. Ocupando la posición jerárquica y de mando más alta del aparato militar en dicha zona. Estas mismas funciones fueron también cumplidas por el fallecido Coronel E.P. Julio Carbajal D’Angelo, quien era el Segundo Comandante y Segundo Jefe del Comando Político Militar de Ayacucho, trabajaba conjuntamente con Noel Moral, apoyando y ejecutando todas y cada una de las funciones de dicho jefe Político Militar y, de ser el caso lo reemplazaba en la Jefatura ante cualquier circunstancia y en todas las funciones arriba detalladas, para hacer efectivos los grandes planes, estrategias, órdenes y operaciones dispuestas por la superioridad en el combate contra la subversión y la “eliminación del enemigo”; así como para hacer eficaces las estrategias operativas concretas, legales y clandestinas, acordadas por el Comando Político Militar de Ayacucho del cual era parte. Desde esa alta posición jerárquica del aparato organizado, dominó la voluntad del colectivo de los miembros del aparato, sus subordinados, ejecutores de sus órdenes concretas; asignó, objetivos, misiones y zonas de operaciones; asimismo,

controló, supervisó y evaluó las actuaciones de sus subordinados, los ejecutores materiales de los delitos sub materia, manteniéndose al tanto, no sólo de la actividad legal de la estructura de poder, sino de toda la actividad clandestina e ilícita, esto es de los rastrellajes, redadas, detenciones arbitrarias, vejaciones, actos de tortura de los detenidos, violación de sus derechos humanos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, secuestros y finalmente desapariciones forzadas, ejecutada durante el año de 1983, dentro de la que se encuentra los delitos cometidos en agravio de las víctimas en el presente proceso. En la estructura de mando del Comando Político Militar de Ayacucho, se encontraba el procesado Coronel E.P. Roberto Saldaña Vásquez, quien en el año 1983 fue miembro de su plana jerárquica, se desempeñó como Estado Mayor Administrativo (EMA), y que en ejecución de los grandes planes estratégicos, de la superioridad y, planes estratégico-operativos del propio Comando Político Militar, formuló los planes y órdenes concretas para los elementos de apoyo administrativo que realizarían no sólo la actividad militar legal del ejército en esa zona, sino también la actividad ilícita, clandestina para eliminar la subversión; por sus funciones, supervisó todo el apoyo administrativo de las operaciones tácticas; velando por el entrenamiento de las Unidades Contrasubversivas, a fin de que puedan cumplir cabalmente con las operaciones dispuestas y programadas por dicho Comando Político militar del cual era parte. Por su ubicación jerárquica, y permanencia en el Cuartel “Los Cabitos”, él conocía de toda la operatoria clandestina e ilícita que los subalternos salían a ejecutar indistintamente, en agravio de la población civil, y de la que también se cumplía en las instalaciones tanto del Cuartel “Los Cabitos”, consistentes en delitos como los cometidos en agravio de las víctimas del presente proceso, labor que controló y apoyó administrativamente. En la misma jerarquía se encontraba el procesado, Coronel E.P. Carlos Enrique Millones Destefano, como Estado

Mayor Operativo (EMO), quien tuvo como función, en ejecución de los grandes planes estratégicos, y estratégico-operativos de la superioridad, la formulación de planes tácticos y órdenes de operaciones concretas, tanto formales como encubiertas (clandestinas), su difusión a las Grandes Unidades para su ejecución; desde esta alta posición de mando, coordinó las operaciones de combate con las operaciones psicológicas; evaluó el resultado de las operaciones y formuló los planes de operaciones derivados de las directivas y misiones recibidas del escalón superior; asimismo controlaba las medidas de seguridad permanentes del personal, material e instalaciones de las Fuerzas Operativas, para el cabal cumplimiento de las operaciones dispuestas y programadas por el antes citado Comando Político Militar, que incluían no sólo las operaciones legales, sino también las clandestinas, entre las que se encuentran los delitos materia del presente proceso. Para mayor eficacia de la lucha contra la subversión dispuesta y acordada tanto por el Consejo Nacional de Defensa, el Comandante General del Ejército, dispuso que en Ayacucho operara un Destacamento Especial del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) que en año de 1983 estuvo a cargo del procesado Coronel E.P. Pedro Edgar Paz Avendaño, que tenía como base de operaciones a una vivienda civil de la Ciudad de Huamanga, denominada la “casa rosada”, ubicada en la Urbanización Jardín, Destacamento que al margen de sus operaciones legales, por razones estratégicas, trabajaba conjuntamente con el Comando Político Militar de Ayacucho en actividades clandestinas e ilegales, para combatir la subversión y “eliminar al enemigo”; apoyándose mutuamente con la Sección de Inteligencia G-2 del Comando Político Militar. Por su grado jerárquico, se encontraba dentro de la cadena de mando de la estructura de poder castrense, y desde su elevada posición de mando, dominó la voluntad de sus subalternos, quienes ejecutaron no sólo las actividades formales de búsqueda de información y, la

participación en los diversos operativos militares; sino también las actividades clandestinas e ilegales, como detenciones arbitrarias, secuestros, interrogatorios en base a torturas, tratos crueles e inhumanos a los presuntos subversivos, detenidos indebidamente en las instalaciones del Cuartel “Los Cabitos” o en la denominada “Casa Rosada”, así como prácticas ilegales que conllevaron a la desaparición de personas en esa jurisdicción; El acusado era además el elemento clave dentro del aparato de poder en materia de información a los estamentos superiores, esto es a la Comandancia General del Ejército y Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, desempeñada por su coacusado Briceño Zevallos; información entre la que se encontraba, las capturas, los interrogatorios, las muertes y/o desapariciones de los posibles elementos subversivos en la zona; su relación con el Comando Político Militar de Ayacucho era estrecha y de mutua colaboración, ejecutando juntos los grandes planes estratégicos y operativos y los clandestinos e ilícitos en el combate y la eliminación de la subversión. En todas estas labores Paz Avendaño y, directamente por cadena de mando, contaba con el concurso del Mayor E.P. Arturo Moreno Alcántara, quien en el año de 1983 fue el Jefe de la Sección Contrasubversiva del Destacamento del SIE, aunque en lo formal, aparecía como Oficial de Comunicaciones”; desde cuya posición jerárquica, y poder de mando, trasmitía a sus subordinados las órdenes legales y las criminales de su jefe, dirigidas a atacar a quienes identificaban como “subversivos”; evaluando y controlando la actuación criminal de los miembros subalternos y ejecutivos del Destacamento; así como su participación en las detenciones arbitrarias, secuestros, interrogatorios, maltratos, torturas, tratos crueles, ataques a la integridad física de los agraviados, y finalmente, las desapariciones forzadas; dispuestas como parte de su operatoria clandestina; actividades ilícitas entre las que se encuentran los delitos sub materia. En la estructura organizada de poder, ocupaba

relevante posición jerárquica el procesado, Teniente Coronel del E.P. Humberto Bari Orbegozo Talavera, quien era el máximo jefe del Cuartel BM 51 “Los Cabitos”, instalación que fue la sede física del Comando Político Militar de Ayacucho y, el lugar a donde se recluyeron ilegalmente a las víctimas de los delitos sub judice; y donde se perpetraron las vejaciones, tratos crueles e inhumanos, y actos de tortura en la mayor parte de los casos sub materia, y de donde no volvieron a salir jamás las víctimas de desaparición forzada. Como Jefe del citado Cuartel Militar, tenía una alta posición de mando dentro del aparato de poder, y dominaba la voluntad del colectivo de los miembros subordinados de dicho aparato castrense. Formaba parte de la cadena de mando del Jefe Político Militar de Ayacucho y del Comandante General del Ejército; era responsable de todas y cada una de las actividades operativas legales y clandestinas que realizaba el personal militar bajo su mando; ordenaba, conocía, supervisaba y controlaba el curso de todos los operativos militares que para el caso sub materia, tenían como objeto la detención arbitraria, secuestro, actos de tortura con resultado de lesiones físicas y psíquicas graves y permanentes, y posteriores actos de desaparición forzada. Fue en la instalación militar bajo su mando que se perpetraron la mayoría de los delitos sub materia. Por sus posiciones jerárquicas, todos los procesados dominaron y controlaron el aparato de poder organizado, esto es la estructura militar orgánica, el ejército; y por su poder de mando, dominaron la voluntad colectiva de sus conformantes, acantonados en Ayacucho bajo el mando de los acusados miembros del Comando Político Militar. Los acusados, tuvieron un accionar coordinado en ejecución de los grandes planes estratégicos de combate a la subversión, ideados y aprobados por el Consejo de Defensa Nacional y el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Jefe del Comando Político Militar de Ayacucho, General Clemente Noel Moral y todos los mandos de dicho Comando Político

Militar, esto es, el Estado Mayor Administrativo, el Estado Mayor Operativo, la Sección de Inteligencia del Estado Mayor Operativo (G-2), así como el Destacamento especial del SIE acantonado en Ayacucho, actuando tanto legalmente como en forma clandestina para lo cual tuvieron un Plan Estratégico Operativo, e implantaron las tácticas y operaciones criminales necesarias para cumplir con su objetivo, la “eliminación del enemigo subversivo”; planes criminales que operatizaron y ejecutaron valiéndose precisamente del aparato de poder castrense, que en la ejecución de éstas acciones criminales masivas y sistemáticas, contra la población civil, como las que son materia del proceso, hicieron que el aparato de poder se aparte del derecho en estos actos. Los ejecutores materiales, actuaron libre y conscientemente, siendo intercambiables, no importando cuál de los miembros ejecutaría cada concreta acción delictiva, compartiendo la voluntad criminal de sus jefes y ejecutando el plan criminal de éstos últimos y, por eso no dejan de ser responsables (Sentencia “Caso Cabitos”).

2.4.5. Aplicación del Acuerdo Plenario 09-2009/CJ-116 por parte de los Magistrados.

a) Expediente 35-2006 “Caso Cabitos”: La Sala Penal Nacional ha llevado a cabo el proceso contra:

1. Carlos Arnaldo Briceño Zevallos, Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y a la vez Comandante General del Ejército.
2. Carlos Enrique Millones Destefano, Estado Mayor Operativo (EMO),
3. Roberto Saldaña Vásquez, miembro de la plana jerárquica, se desempeñó como Estado Mayor Administrativo (EMA)
4. Pedro Edgar Paz Avendaño, Jefe del Destacamento de Inteligencia.
5. Humberto Bari Orbegozo Talavera, máximo jefe del Cuartel BM 51 “Los Cabitos”

6. Arturo Moreno Alcántara, Jefe de la Sección Contrasubversiva del Destacamento del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE).

Por la presunta comisión de los crímenes contra la humanidad consistentes en los siguientes delitos:

- a) “Abuso de autoridad agravado en la modalidad de detención arbitraria y retención ilegal de un detenido, prolongación indebida de detención sin poner a disposición del Juez competente, aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias y detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y 52 personas más”, (Sala Penal Naciona, 2017)
- b) Uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados, en agravio de Evaristo Prado Ayala y 15 personas más,
- c) Secuestro agravado (continuado) en la modalidad de tratar con crueldad al secuestrado y poner en peligro su vida y su salud, en agravio de Evaristo Prado Ayala y 15 personas más,
- d) secuestro en la modalidad de prolongar la secuestración por más de un mes, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y 15 personas más,
- e) lesiones agravadas en la modalidad de causar intencionalmente desfiguración grave y permanente, y de inferir daños graves a la integridad corporal o a la salud física o mental de la persona, en agravio de Esteban Canchari Cacñahuaray y 6 personas más,
- f) desaparición forzada, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza y 36 personas más; y homicidio calificado – ejecución extrajudicial, como delito de lesa humanidad y de

violación grave de derechos humanos, en agravio de Luis Alberto Barrientos Taco. En este delito no fue incluido Arturo Moreno Alcántara.

(Sala Penal Nacional, 2017) Luego de todo el proceso penal, el 17 de agosto de 2017 emite sentencia contra los procesados siendo de la siguiente manera:

- “Declaran fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa del acusado Pedro Paz Avendaño, respecto a la acción penal incoada en su contra por el delito Contra la Humanidad – Desaparición Forzada, en agravio de Jaime Gamarra Gutiérrez y otras 36 personas, cuyos efectos se hacen extensivos a los acusados Carlos Arnaldo Briceño Zevallos y Carlos Enrique Millones de Estéfano”.

En base a los siguientes Fundamentos:

Fundamentos de la defensa:

Sala Penal Nacional (2017) en el fundamento de defensa de los acusados dice:

“La desaparición Forzada es un delito especial propio, lo que quiere decir que el sujeto activo del delito tiene que necesariamente ostentar una condición o cualidad particular, que es la de funcionario o servidor público con competencia funcional, esta condición la debe ostentar al momento que se incorpora a la legislación nacional el delito de Desaparición Forzada de personas”. En el presente caso concreto, el acusado Pedro Edgar Paz Avendaño, estuvo como Jefe del destacamento de Inteligencia de Ayacucho del 01 de enero al 31 de diciembre de 1983, el 01 de enero de 1984 dejó de formar parte del referido Destacamento de Inteligencia de Ayacucho, perdiendo competencia funcional respecto a los supuestos hechos materia de la incriminación; pero además de ello, el encausado Pedro Edgar Paz Avendaño, pasó a la situación de retiro mediante Resolución Suprema N° 0030-87 del 22 de enero de 1987, fecha a partir de la cual ya no ostenta la condición de funcionario público al dejar de formar parte del Ejército; por tanto al

momento en que se incorpora a la legislación nacional el delito de Desaparición Forzada, en el año 1991, ya no ostentaba la condición necesaria para la atribución del tipo objetivo del delito de Desaparición Forzada, , siendo que sobre dicho criterio la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia e incluso en el Acuerdo Plenario N° 9- 2009 ha fijado posición en el sentido que, “...es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la Ley penal, en consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la Ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público”. (Sentencia "Caso Cabitos", 2017, págs. 253, 254).

Fundamento de la Sala Penal Nacional:

“Que, el Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, en sus fundamentos 15° y 16° señala: “15°. Como el delito de desaparición forzada es de ejecución permanente presenta singularidades en relación a la aplicación de la ley penal en el tiempo. Su punto de inicio no es la privación de libertad sino el momento en que empieza a incumplirse el mandato de información. A. Si la permanencia cesó con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que introdujo la figura penal analizada, desde luego no será posible imputar a los funcionarios o servidores públicos la comisión del delito de desaparición forzada. En este supuesto solo será del caso, si se cumplen sus elementos típicos, la comisión del delito de secuestro. B. Si entra en vigor la ley que consagró el delito de desaparición forzada de personas y se mantiene la conducta delictiva –de riesgo prohibido para el bien jurídico– por parte del agente estatal, la nueva ley resulta aplicable; no hay ninguna razón para no imputar la comisión del delito a partir de la vigencia de la nueva valoración socio normativa que expresó el tipo legal incorporado al

ordenamiento penal. Así la SCIDH (...) C. No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio-sólo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos- es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el status de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entre en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público. Cabe puntualizar que la desaparición forzada de personas solo puede ser atribuida por hechos, que consisten en la negativa de proporcionar información sobre la suerte de una persona a quien se privó de su libertad, siempre bajo la perspectiva de su ejecución permanente, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1991 que consagró tal conducta como delito y señaló la pena correspondiente”.

(Sala Penal Nacional, 2017) en las consideraciones de la sentencia caso “Los Cabitos” señala:

VIGÉSIMO SÉTIMO: Que, el Teniente Coronel EP (R) Pedro Edgar Paz Avendaño deduce excepción de naturaleza de acción, a quien se le imputa la comisión del Delito de Desaparición Forzada y otros a título de autor, en su calidad de Jefe del Destacamento de Inteligencia de Ayacucho dependiente del Servicio de inteligencia del Ejército (SIE). Que, respecto a la aplicación de la ley penal en el tiempo cabe señalar que el artículo 6° del Código Penal, establece que; la ley penal aplicable es la vigente al tiempo de comisión del hecho punible, salvo aplicación retroactiva de la

ley penal más favorable en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales, asimismo el artículo 9° del mismo ordenamiento sustantivo señala que el momento de comisión de un delito es aquél en el cual el autor o partícipe; ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que se produzca el resultado.

La sentencia 2488- 2008-HC/TC del Tribunal Constitucional (caso Villegas Namuche) en su fundamento 26, segundo párrafo, señala:

que si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2.24, d de la Constitución, incluye entre sus garantías la Lex previa, según la cual la norma prohibitiva deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece la calidad de delito permanente de la desaparición forzada y en ese sentido la aplicación de las leyes posteriores a quienes en ese momento continúen ejecutando el delito. En el presente caso, las leyes que tipifican el delito de Desaparición Forzada de Personas: Decreto Legislativo N° 635, de fecha 8 de abril de 1991, el decreto ley N°25592, del 2 de julio de 1992 y la ley 26926 del 21 de febrero de 1998, no serían aplicables al acusado excepcionante, porque a la fecha en que entraron en vigencia (9 de abril de 1991, 3 de julio de 1992 y 21 de febrero de 1998, respectivamente), el citado acusado ya no detentaba la calidad de servidor público, en concordancia con lo dispuesto

en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal que contiene el Principio de Legalidad, en el sentido que nadie puede ser sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión; Que, en el presente caso, el acusado excepcionante ejerció el cargo mencionado hasta el primero de enero de 1987, pasando a la situación de retiro desde el dos de enero de 1987, conforme se desprende de la copia certificada de la Resolución Suprema N°0030-87GU/CP, de fecha 22 de enero de 1987, obrante a fojas 9274, por tanto hasta el primero de enero de 1987, el acusado excepcionante tuvo competencia funcional y por ende capacidad de ordenar, ejecutar o negar información, siendo que a la fecha de entrada en vigor de las leyes que tipifican y sancionan el delito de Desaparición Forzada, ya no estaba en capacidad de continuar ejecutando el delito; perteneciendo al Ejército Peruano hasta el primero de enero de 1987, por tanto a partir del 2 de enero de 1987, siendo oficial en retiro no tuvo ninguna competencia sobre integrante alguno de los institutos armados, esto es, desde mucho tiempo que se instalaran en nuestra legislación nacional, los dispositivos legales tipificaran y sancionaran el delito de Desaparición Forzada mediante el Decreto Legislativo N°635, de fecha 8 de abril de 1991, el decreto ley N°25592, del 2 de julio de 1992 y la ley 26926 del 21 de febrero de 1998, por tanto dichos dispositivos no le serían aplicables al excepcionante, puesto que el acusado excepcionante, al no tener la competencia funcional luego del primero de enero de 1987, ya no contaba con la cualificación o condición requerida por el tipo penal imputado en su contra, por tanto no podría

cometer el delito de Desaparición Forzada, de conformidad con lo establecido en la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de diciembre del 2010, recaída en el Recurso de Nulidad N°229-2010277 y en aplicación de los fundamentos 15° y 16° del Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-116, dado que al 9 de abril de 1991, cuando entró en vigencia el delito de Desaparición Forzada mediante el Decreto Legislativo 635, así como al 3 de julio de 1992, cuando fue reinstaurado este tipo penal mediante el Decreto Ley 25592, el acusado excepcionante no tenía la condición de servidor público, porque ya no integraba el Ejército Peruano, no siendo posible atribuirle responsabilidad en desaparición forzada alguna, estando a que la ley penal entró en vigor con posterioridad al alejamiento del excepcionante del servicio público. (Sentencia "Caso Cabitos", 2017, págs. 256 - 260).

Expediente 16-2006: (Caso “Hanke Velasco, 2006”): Proceso penal seguido contra:

MARIO PEREGRINO BRITO GOMERO, General de Brigada (r) del Ejército Peruano, y Ex Comandante General del Destacamento Leoncio Prado ó Frente Huallaga desde marzo hasta el 19 de octubre de 1990, 2) OSWALDO HANKE VELASCO, General de Brigada (r) del Ejército Peruano, y Ex Comandante General del Destacamento Leoncio Prado, ó Frente Huallaga en el período del 06 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 1990, 3) JESUS ALFONSO DEL CARPIO

CORNEJO, Coronel del Ejército (r), y ex Jefe de Estado Mayor Operativo del Frente Huallaga en el año 1990, 4) MARIO RODOLFO SALAZAR CABRERA, Coronel del Ejército (r), ex Jefe de Inteligencia (G-dos) del Estado Mayo del Frente Huallaga en el año 1990 con el grado de Comandante, 5) MIGUEL ENRIQUE ROJAS GARCIA, General de Brigada del Ejército (r), en el año 1990 Comandante del Ejército, Ex Jefe del Batallón Contrasubversivo N° 313 Los Laureles con sede en Tingo María, 6) ROBIN ERIC VALDIVIEZO RUIZ, Teniente Coronel del Ejército en actividad, Ex Oficial de Inteligencia (S-dos) y miembro del Estado Mayor del Batallón Contrasubversivo N° 313 Los Laureles en el año 1990 con el grado de Capitán, 7) MAXIMO ALFONSO CAMACLLANQUI ABURTO, Sub Oficial de Segunda del Ejército (r), ex Sub Oficial de Tercera (Auxiliar de Inteligencia Operativa del Batallón Contrasubversivo N° 313 Los Laureles, con sede en Tingo María en el año 1990; Por delito Contra la Humanidad, en la modalidad de Desaparición Forzada, en agravio de Samuel Reynaldo Ramos Diego, Jesus Licetti Mego Y Esaú Cajas Julca.

Hechos:

(Caso “Hanke Velasco, 2006) los fundamentos de hecho en aquel entonces dicen:

Belinda Ruiz Villanueva con fecha 7 de mayo de 1990 presenta un escrito a la Fiscalía Provincial de Turno de Leoncio Prado Tingo - María, denunciando la intervención de su esposo Samuel Ramos Diego y su amigo Jesús Licetti Mego a la 1 de la tarde de ese día por miembros del ejército y refiere que teme por su desaparición; Con fecha 20 de noviembre de 1990, el comerciante agraviado Esaú Cajas Julca, habría sido intervenido por integrantes del Estado Mayor del Frente Huallaga y Batallón Contrasubversivo N° 313, Jesús Alfonso Del Carpio Cornejo, Mario Rodolfo Salazar Cabrera, Miguel Enrique Rojas García Y Oswaldo Hanke Velasco, en circunstancias en que venía conduciendo una camioneta por inmediaciones del jirón Tarapacá- Huánuco, siendo interceptado por un vehículo de color blanco, del que descendieron dos sujetos, quienes le vendaron los ojos, conduciéndolo al batallón contra subversivo del Ejército Peruano N° 314 **Los Avelinos de Yanac** (afueras de Huánuco), de lo que habrían tomado conocimiento los familiares del agraviado en el mismo año a través de un tercer compañero liberado con el que compartió su celda, quien informó que Esaú Cajas Julca habría sido maltratado física y psicológicamente en dicho batallón, a donde se dirigieron sus familiares entrevistándose con el comandante Miguel Rojas García, quien refirió desconocer sobre los hechos.

Alegatos de la defensa de Oswaldo Hanke Velasco:

“La defensa del acusado Oswaldo Hanke Velasco pretende la absolución de su patrocinado sustentando dos argumentos: La inaplicabilidad del artículo 320° del Código

Penal que tipifica el delito de desaparición forzada, en observancia de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley desfavorable consagrada en el artículo 103° de la Constitución, y segundo, la insuficiencia de pruebas de cargo que desvanezca la presunción de inocencia de su defendido”. (Caso “Hanke Velasco, 2006)

A) La inaplicabilidad del artículo 320° del Código Penal que tipifica el Delito de desaparición forzada: (Caso “Hanke Velasco, 2006) fundamenta:

En primer término refiere que los hechos atribuidos a su patrocinado concernientes a la desaparición de ECJ, se produjeron el 20 de noviembre de 1990, cuando su defendido era Jefe Accidental del Frente Huallaga; sin embargo éste dejó de ocupar dicho cargo el 31 de diciembre de ese mismo año, pasando a la situación de retiro el 31 de diciembre de 1991, cuando no estaba aún vigente el artículo 320° del Código Penal que fuere incorporado por Ley 26929 del 21 de febrero de 1998, esto es, ocho años después de los hechos, resultando inconstitucional la solicitud del Ministerio Público que se aplique dicho tipo penal, y que para demostrar la inconstitucional de la pretensión fiscal desarrollara tres temas.

1. La desaparición forzada de personas es un delito de infracción de deber.

Citando al jurista alemán Claus Roxin refiere que fue éste quien estableció una segunda teoría explicando que en ciertos delitos no podría determinarse el autor a partir de la **teoría del dominio del hecho** sino a partir de **una infracción del deber**, aquí se encuentran los delitos especiales y los delitos de omisión impropia. Establece que el delito de desaparición forzada es un delito de infracción de deber porque el autor tiene el deber especial de realizar u omitir ciertas conductas para no

lesionar el bien jurídico, y en el caso de la desaparición forzada específicamente el deber especial de detener, ordenar o informar; el autor, dice, tiene que crear el riesgo o la afectación del deber jurídico,

2. la desaparición forzada de personas es un delito permanente: Al respecto dice que el Código Penal no define el delito permanente, como si lo hace, por ejemplo, con el delito continuado, por consiguiente, su definición debe ubicarse en la doctrina, que es definida allí como aquellas acciones en las que el autor no solo crea una situación antijurídica respecto de un bien jurídico, sino que la mantiene y la prolonga a través del tiempo voluntariamente, Ahora bien concluye la defensa en su razonamiento, si la desaparición forzada es un delito de infracción del deber por tanto el autor es el que viola un deber de función específico y en segundo lugar es un delito permanente, y el delito permanente solo lo puede prolongar la consumación el autor, entonces se pregunta la defensa si la desaparición de Esaú Cajas Julca ocurrió el 20 de noviembre de 1990 hasta qué tiempo puede ser considerado autor su patrocinado del delito de desaparición forzada? si este es un delito donde se violan delitos de función específicos que provienen del cargo que desempeña.

3. La determinación de la ley aplicable en el caso objeto de la acusación: Señala que durante el tiempo de la detención de Esaú Cajas Julca, ocurrida el 20 de noviembre de 1990 a la fecha han sucedidos varias leyes penales, el tipo penal de secuestro del artículo 223 del código penal de 1924, el tipo penal de desaparición forzada del artículo 323 del código penal de 1991 vigente desde el 24 de abril hasta el 6 de Mayo de 1992, ausencia de

tipificación de desaparición forzada de personas por derogatoria del artículo 323° por el decreto ley 25475 del 6 de Mayo de 1992, tipo penal de desaparición forzada establecido en el decreto ley 25592 del 2 de julio de 1992, y tipo penal de desaparición forzada del artículo 320 del código penal incorporado por ley 26926 del 21 de febrero de 1998, que es la que quiere aplicar el fiscal. Indica que es el artículo 9° del Código Penal de 1991 la regla que señala el tiempo del delito, y dice cuándo comete el autor el delito, este es, cuando el autor o participe ha actuado u omitiendo la obligación de actuar independientemente en el momento en que el resultado se produzca, esto es para delitos instantáneos, continuados o permanentes. Entonces dice, hay que determinar el momento hasta el cual Oswaldo Hanke Velasco podría ser autor de desaparición forzada de Esaú Cajas Julca considerando que se trata de un delito de infracción del deber donde el autor solamente es la persona que viola un deber de función específico; la acusación fiscal le atribuye la condición de autor a su defendido por haber ordenado la detención ilegal de Esaú Cajas Julca en su condición de jefe accidental como jefe político del Frente Huallaga, y es que ciertamente el general Oswaldo Hanke Velasco como funcionario público formaba parte del ejército, y tenía la potestad de ordenar siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, uno de los cuales es la **competencia funcional**, porque no basta ser funcionario público para ordenar sino competencia funcional que le da el cargo; por consiguiente su defendido Oswaldo Hanke Velasco solo habría podido realizar el delito de desaparición forzada hasta el 31 de diciembre de 1990 cuando finalizó su

cargo, solamente ahí pudo violar sus deberes de función específico como jefe del frente Político Militar del Huallaga; por otro lado, al demostrar porqué la desaparición forzada es un delito permanente se demostró que el autor prolonga la continuación de su voluntad hasta que cesa la situación de afectación de un bien jurídico, esto es, dura mientras el autor se niegue a informar sobre el paradero del detenido o se niegue a reconocer la privación de la libertad, por consiguiente su patrocinado solamente pudo encontrarse en esta hipótesis que plantea la fiscalía, es decir, la prolongación de la desaparición, si hubiera ordenado la detención y solamente pudo haberlo hecho mientras fue Jefe Político Militar del Huallaga; concluyendo en segundo término, que Oswaldo Hanke Velasco solo habría podido cometer el delito de desaparición forzada en agravio de Esaú Cajas Julca hasta el 31 de diciembre de 1990 que finalizo su cargo pues solamente hasta ese momento pudo prolongar la orden de detención ilegal. Entonces, la ley penal aplicable seria la que habría estado vigente en esos momentos cuándo presuntamente se habría dado la orden y cuándo termino el cargo, esta es, el artículo 223° del Código Penal de 1924; no el artículo 323° del Código Penal de 1991, ni el artículo 320° del Código Penal de 1998 como postula el Fiscal, aun siendo esta última la más grave, esto no es correcto dice; (Sentencia caso Los Laureles , 2009, págs. 119 - 123).

Fundamentos de la Sala:

Los fundamentos de la Sala Penal Nacional Sentencia caso Los Laureles (Sentencia caso Los Laureles , 2009) como fundamento menciona:

Respecto a la aplicación de la ley penal en el tiempo, el artículo 6to del código penal, establece que **la ley penal aplicable es la vigente al tiempo de comisión del hecho punible** salvo aplicación retroactiva de la ley penal más favorable en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Por otro lado, el artículo 9 del mismo ordenamiento sustantivo prescribe que, el momento de comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que se produzca el resultado. En el caso del acusado Hanke Velasco, tal como lo refiere la defensa, la imputación fiscal que recae en él es, haber dado órdenes para la detención de Esaú Cajas Julca, la cual se habría materializado con fecha 20 de noviembre de 1990, en consecuencia, la imputación en su contra suponer una acción independientemente de la fecha en que se produzcan los resultados, En el caso materia del presente proceso los resultados se siguen produciendo en tanto no aparezca la víctima, en consecuencia siendo el delito de desaparición forzada permanente sería aplicable la ley posterior, en la medida que siga ejecutando el delito y se cumpla todos sus presupuestos (incluida su condición de funcionario ó servidor público si el título de imputación es de autor). Al haber sido derogado el artículo 323 del Código Penal de 1991 por Decreto Ley 25475, quedo un lapso de ausencia de tipificación del delito, es decir no existía ley que sancionara la desaparición forzada de personas, en consecuencia en esa fecha dejó de ser punible su conducta. La ley posterior que tipifica nuevamente el delito (Decreto Ley 25592) y la posterior a ella, (Ley 26926) que incorpora el nuevo artículo 320 al

código penal, no le son aplicables al acusado, debido a que a la fecha que entraron en vigencia, 2 de julio de 1992, y 21 de febrero de 1998, Hanke Velasco ya no detentaba la condición de funcionario público, elemento objetivo del tipo de desaparición forzada de personas, Tampoco se le podría aplicar la ley posterior cambiando el título de imputación a partícipe, toda vez que en la acusación fiscal no se le atribuye otra conducta que la de haber dado órdenes desde su posición jerárquica, para la materialización de la detención de Esaú Cajas Julca. Siendo que el delito de Desaparición forzada contiene dos supuestos, el primero el de dar órdenes para la detención de la persona y el segundo realizar acciones destinadas a su desaparición, éste último no ha sido considerado por el fiscal en su acusación, y ha fijado como título de imputación la de autor (p.217, 218).

La CortIDH se ha pronunciado al respecto en las sentencias del caso Rigoberto Tenorio Vs Perú:

Caso Tenorio Roca y otros Vs Perú (2016) refiere:

“224. Posteriormente, el Estado aclaró que el criterio contenido en el párrafo 15.c) del Acuerdo Plenario No. 9-2009/CJ-116 ha caído en desuso a partir de la recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por lo que la propia Corte Suprema y la Sala Penal Nacional, que conocen de los casos de desaparición forzada de personas, se habrían desvinculado del referido Acuerdo Plenario. Citó varios precedentes que demostrarían que desde el año 2010 la propia Corte Suprema de Justicia en varios casos sobre desaparición forzada se ha apartado de esta doctrina legal que estableció el año 2009, dejando en desuso el criterio que impedía que la

persona que ya no era funcionaria al momento en que entró en vigor la ley penal sobre desaparición fuera procesado. Por consiguiente, el Estado consideró que el Acuerdo Plenario, en su aspecto más criticado, contenido en el párrafo 15.c), ha sido dejado de lado por la práctica de la Corte Suprema de Justicia de la República y por la Sala Penal Nacional, de modo tal que el temor de que algún operador jurídico pueda invocar el párrafo 15.c) del referido Acuerdo Plenario” “es de poca consistencia, a la luz de la práctica de los tribunales que en razón de su competencia material conocen del delito de desaparición forzada de personas en el Perú”. (p.64)

En la Resolución de la CortIDH en el caso Gómez Palomino Vs Perú (2016) en la supervisión del cumplimiento de sentencia sustenta en el fundamento:

“36. Para evaluar el estado de cumplimiento de dicha obligación, la Corte hace notar que, con excepción de la información aportada sobre el Proyecto de Ley N° 1707/2007-CR de 11 de octubre de 2007 y el Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009 adoptado por las Salas Penales y Transitorias de la Corte Suprema de la República del Perú, no cuenta con información actualizada debido a que, no obstante dos requerimientos realizados (supra Visto 4), el Estado se limitó a señalar *que no hay mayores novedades que informar sobre el particular*, En este sentido, el Tribunal estima que ni el acuerdo plenario ni un proyecto de ley satisfacen la obligación contenida en la presente medida de reparación que requiere la reforma efectiva de la legislación penal interna. Al respecto, la Corte recuerda que *mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada permanece invariable independientemente de los cambios en el carácter de ‘servidor público’ del autor*”.

37. En definitiva, el “Estado no ha presentado información sobre qué acciones concretas habría adoptado para reformar la legislación penal en los términos señalados en la Sentencia; Cfr. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra nota 9, párrs. 91 a 109; En razón de lo expuesto, el Tribunal considera que este punto se encuentra pendiente de cumplimiento, y puesto que esta medida de reparación debía cumplirse dentro de un plazo razonable, el Estado debe adoptar las medidas que fueren necesarias para su pronto y efectivo cumplimiento. Al respecto, el Tribunal considera pertinente recordar que las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos sus poderes y órganos (supra Considerando 4) En consecuencia, el Estado debe continuar informando, en forma detallada y completa, sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de esta obligación (Caso Gomez Palomino Vs Peru - Supervisión de Cumplimiento de Sentencia , 2011, pág. 15).

2.5. Organizaciones Políticas Insurgentes o Subversivas como Sujetos Activos del delito de Desaparición Forzada.

En relación a los sujetos activos del “Delito de Desaparición Forzada” de personas se ha tratado con amplitud en el título II del presente trabajo, sin embargo en este título realizo un análisis respecto al sujeto activo del delito de desaparición forzada, descrita en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en la legislación comparada, muy aparte de los funcionarios o servidores públicos, es decir que trataré sobre las organizaciones políticas.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es la normatividad penal internacional que ha codificado los avances del Derecho Penal Internacional, tipificando

los denominados crímenes internacionales como son el crimen de genocidio, los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de agresión internacional, regulando en el Artículo 7.2.i) sobre Crímenes de lesa humanidad, definiéndolo de la siguiente manera:

Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Como se aprecia en esta definición señala que también puede ser considerado sujeto activo una organización política, en tal sentido muchos países de Latinoamérica entre ellos Guatemala Colombia y Venezuela, han tipificado el delito de desaparición forzada considerando a organizaciones políticas u otros; sin embargo nuestra legislación ha omitido.

Por ejemplo la legislación de Guatemala señala: “(...) *cometen delito de desaparición forzada, **los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo,** cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas (...)*” [la negrita y subrayado es nuestro]

Colombia señala: “**El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley** someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en (...)”

Venezuela, señala: “(...) Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzosamente a una persona (...)” [la negrita y subrayado es nuestro]

Aunado a ello el artículo 7.2.a de la misma norma señala: “Por “ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometerse ese ataque o para promover esa política” [la negrita y subrayado es nuestro].

Como mencioné la legislación peruana al igual que otros países Latinoamericanos han omitido establecer como sujetos activos del delito de desaparición forzada a las “grupos armados y/o grupos terroristas y/o grupos subversivos”, específicamente en nuestro país durante la década de los años 80 y parte de los 90, se ha vivido una convulsión social donde grupos terroristas de la OT – SL y el MRTA, han desatado un guerra interna al Estado peruano, en este contexto muchas personas han sido aprehendidas en contra de su voluntad por estas organizaciones terroristas siendo que hasta la fecha se encuentran en calidad de desaparecidos.

2.5.1. Organizaciones Políticas Insurgentes o Subversivas en el Delito de Desaparición Forzada.

La figura de la desaparición forzada de personas, en el Perú, se dio en el contexto de conflicto armado interno, en donde los actores armados fueron, según la CVR, el PCP

SL, el MRTA, Fuerzas Policiales, Fuerzas Armadas y los Comités de Autodefensa, ahora solo abordaré respecto a los dos primeros.

Es de público conocimiento que la organización terrorista conocida como Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso inició esta guerra interna al levantarse en armas contra el Estado Peruano, pero esta organización no fue la única sino también lo hizo el MRTA, ambos son responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

2.5.1.1. El Partido Comunista Peruano – Sendero Luminoso

(Hatun Willakuy, 2008) manifiesta que:

La organización subversiva y terrorista autodenominada Partido Comunista del Perú y conocida como Sendero Luminoso (PCP-SL) desencadenó una guerra contra el Estado y la sociedad peruana, se alzó en armas y dio inicio a su denominada lucha armada el 17 de mayo de 1980, en el distrito de Chuschi de la provincia de Cangallo”. (p.97)

A lo largo de este conflicto, el PCP-SL cometió crímenes que configuran delitos de lesa humanidad y se constituyó en el principal culpable del alto número de víctimas producido. El PCP-SL, fue responsable del 54% de las muertes y desapariciones reportadas a la CVR durante su investigación. Sobre la base de los cálculos realizados, la CVR estima que la cifra total de víctimas fatales ocasionadas por dicha organización subversivas asciende a 31,331 personas. (Hatun Willakuy, 2008, Pág. 98)

El PCP-SL inicia la denominada “lucha armada” el 17 de mayo de 1980, con la quema de las ánforas electorales, las cuales iban a ser utilizadas para las elecciones

presidenciales de aquel año, en el distrito de Chuschi de la provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho.

A) Ideología del PCP-SL

Tiene sus raíces en el marxismo-leninismo (Hatun Willakuy, 2008) sostiene el autor que:

De Lenin toman la tesis de la construcción de «un partido de cuadros, selectos y secretos», una vanguardia organizada que impone por la vía de las armas la «dictadura del proletariado». De Stalin, figura menor dentro de los «hitos históricos» que reconoce SL, heredan sin embargo la sistematización simplificada del marxismo como «materialismo dialéctico» y «materialismo histórico». Además, la tesis del partido único y el culto a la personalidad. De Mao Zedong, recogen la forma que la conquista del poder tomaría en los países denominados semif feudales: una guerra popular prolongada del campo a la ciudad, Pero tanto o más que la caracterización de la revolución en países agrarios atrasados (p.99,100).

Hatun Willakuy (2008) menciona:

En los “años de 1971 y 1972, los cuadros de SL conformaron el Centro de Trabajo Intelectual Mariátegui (CTIM) y, con Guzmán a la cabeza, se sumergieron en el estudio exhaustivo y exegético de los clásicos marxistas y en especial de las obras de José Carlos Mariátegui. Luego de casi dos años de estudio intensivo, el PCP –SL dio a luz una publicación que convertía a Mariátegui, un pensador versátil que no estuvo interesado en un pensamiento sistemático y menos en una ortodoxia, una línea general, Así, la publicación abarcaba todos los temas posibles, desde Mariátegui y el problema de la literatura, hasta Mariátegui y el problema militar; La Transformación de Mariátegui en

precursor del maoísmo fue presentada por el PCP-SL como un desarrollo de su pensamiento; Desde entonces, los documentos del PCP-SL hablan de Mariátegui y su desarrollo, sin mencionar todavía al responsable de ese desarrollo: Abimael Guzmán”. (Hatun Willakuy, 2008, pág.99, 100)

Posteriormente Abimael Guzmán impone su ideología “pensamiento Gonzalo”, en el I Congreso del PCP-SL, en el año de 1988, dirigido por Abimael Guzmán, en donde él impone su conocimiento, prohibiendo el cuestionamiento de los presentes, “En este Congreso se discutió y aprobó el “Pensamiento Gonzalo”, no solo como una verdad universal, sino como un pensamiento portador de aspectos creadores que lo podría convertir en un aporte a la doctrina revolucionaria mundial”; El pensamiento Gonzalo era un culto a la persona de Guzmán.

B) Denominación

La denominación se debe a que después del enfrentamiento que tuvo Guzmán con Paredes (líder del PCP Bandera Roja), “entre fines de 1969 y febrero de 1970, en esta división había ganado Paredes quien se quedó con la mayor parte de las áreas de influencia del PCP; Bandera Roja y dejó a Guzmán aislado en su reducto del comité regional ayacuchano; incluso allí la facción de Guzmán había perdido buena parte de las bases establecidas entre el campesinado, en teoría lo máspreciado para un partido maoísta. En 1970, sobre la base del Comité Regional José Carlos Mariátegui de Ayacucho, surgió el PCP-SL, llamado así por el eslogan del frente estudiantil huamanguino” sobre el cual tenía influencia “Por el sendero luminoso de Mariátegui” (Hatun Willakuy, 2008, p. 99).

C) Símbolo del PCP-SL

El PCP-SL, tiene como símbolo una “bandera roja con la hoz y el martillo, esta bandera es símbolo del comunismo, y fue en la comuna de París donde por primera vez se asocia a la bandera roja con el comunismo”, posteriormente toma mayor popularidad en la protesta del 1 de mayo en Chicago, en la protesta por las 8 horas de trabajo, “La unión entre la bandera roja y el comunismo se presentó en 1917, cuando la revolución bolchevique en Rusia, liderada por Vladimir Lenin, la instaló como bandera nacional de la recién formada Unión Soviética en 1923, agregándole en su esquina superior izquierda una hoz y un martillo. La hoz y el martillo simbolizan la unión del obrero (martillo) y el campesino (hoz) dentro del comunismo” (Reyes, 2016).

Muchos movimientos de izquierda a nivel mundial utilizaron este símbolo, pero es el PCP-SL el que utilizó este símbolo en el Perú.

D) Estructura Orgánica

Según la Sentencia de la Sala Penal Nacional el PCP-SL, tenía una estructura conformada de la siguiente manera: Comité Central, un Comité Permanente y un Buró Político a nivel nacional. De dichos órganos dependían el Departamento de Logística, Grupo de Trabajo Especial, Departamento de Propaganda, Grupo de Apoyo Partidario, Departamento de Apoyo Organizativo, Grupo de Traducciones o Grupo Intelectual Popular, Grupo de Trabajo Especial en Cárcenes, Grupo de Trabajo Internacional, el Comité Fundamental Socorro Popular del Perú (SOPO), y el Departamento de Seguridad en su estado incipiente (Sala Penal Nacional, 2017, pág. 97).

2.5.1.2. Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA)

Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003) manifiesta que: “En el Perú, los partidos que dan origen al MRTA son el MIR El Militante (MIR EL) y el Partido Socialista Revolucionario Marxista Leninista (PSR ML); quienes se unen en una sola organización en 1980, fundando posteriormente el MRTA el 1º de Marzo de 1982”. (p. 430)

El MRTA se funda en el año de 1982, con la aspiración de llegar al poder por medio de la violencia revolucionaria, es decir, a través de la lucha armada, inicia su primera columna armada en el departamento de Cuzco, luego dan inicio a su denominada lucha armada y el 22 de enero de 1984, atacaron el puesto policial de Villa El Salvador – Lima, posteriormente continuaron con otros ataques, a puestos policiales y a autoridades del gobierno de turno. Con este accionar ganaron más adeptos, la CVR en su informe, refiere que muchos simpatizantes y miembros del PCP-SL se integraron en las filas del MRTA.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003) menciona que:

“El MRTA ha sido señalado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación como responsable del 1,5% de las más de 69.000 víctimas que causó la violencia política en Perú entre 1980 y 2000”.

A) Ideología

En el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003) menciona que:

“El MRTA asume la ideología del proletariado el marxismo-leninismo, pues es la ideología que en nuestra época representa la concepción más clara, verdadera,

integral de la naturaleza y la sociedad, y por eso mismo es la ideología de los explotados. Por ser dialécticos es que partimos esencialmente del análisis de nuestra historia y nuestra realidad, somos pues ajenos completamente a cualquier seguidismo, pensamos que nuestra responsabilidad es la revolución en nuestro país y por eso pensamos con cabeza propia” (www.nadir.org/nadir/initiativ/mrta-e.htm, 2005).

B) Denominación

Según el informe de la CVR. (2003) dice que: el “MRTA fue el dirigente campesino Antonio Meza Bravo, ex miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) histórico, quien sugirió el nombre de Movimiento Revolucionario Túpac Amaru en homenaje a las guerrillas del MIR en 1965. Túpac Amaru fue el nombre del Frente del MIR que abarcó el departamento de Junín”.

C) Símbolo

Así mismo en el Informe de la CVR. Menciona:

“La bandera del MRTA es la bandera peruana en cuyo centro irá la imagen de Túpac Amaru en medio de una porra y un fusil en forma de V y bajo este símbolo, las siglas del partido, en letras mayúsculas. La porra y el fusil expresan la continuidad histórica de la resistencia armadas del pueblo peruano contra sus explotadores”.

D) Estructura Orgánica

La CVR. Dice que:

“la organización terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, fue liderado por su fundador Víctor Polay Campos hasta su recaptura y encarcelamiento en julio de 1992, secundado en la línea de mando por Peter Cárdenas Schulte, jefe de los llamados comandos especiales del MRTA, tras la captura de Polay asumió como líder Néstor Cerpa Cartolini, hasta su muerte en la operación Chavín de Huantar el 22 de abril de 1997”.

Cabe precisar al respecto que en el departamento de Ayacucho, no hubo presencia de la organización terrorista del MRTA, por lo tanto no hubo atentados, muertes ni desapariciones por parte de esta organización terrorista.

“Como ya se mencionó el PCP-SL, inicia su lucha armada en el departamento de Ayacucho, motivo por el cual es el departamento con más reportes de personas asesinadas, desaparecidas, por parte de esta organización terrorista Sendero Luminoso, en la presente tesis me ceñiré solo a las desapariciones de personas por parte de la OT – SL”. (Comisión de la Verdad y reconciliación, 2003)

TITULO III

EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL E INTERNACIONAL.

La desaparición forzada de personas se ha constituido en uno de los mecanismos políticos más atroces utilizado como medio de represión política. Utilizado por los diferentes gobiernos de turno, tanto en época de relativa paz social como en contextos de violencia política interna, siendo ésta última, el escenario en el que más se ha recurrido para su aplicación, llegando a constituirse en una práctica generalizada y sistemática.

Uno de los primeros trabajos realizado en Latinoamérica sobre la práctica de la desaparición forzada, tenemos el desarrollado por Ana Lucrecia Molina Theissen titulado “La Desaparición Forzada de Personas en América Latina”, quien señala que en cuanto al origen histórico de esta práctica, los autores argentinos encuentran su origen en las

prácticas nazis en la segunda guerra mundial, a raíz del decreto conocido como “Nach und Nebel” (Noche y Niebla), dado por el Supremo Comando del Ejército Alemán en el año de 1941, con el cual se recurrió a la desaparición de los opositores, quienes eran detenidos por simples sospechas para ser “desvanecidos”.

Este decreto se denominó “Directivas para la persecución de las infracciones cometidas contra el Reich o las fuerzas de ocupación en los territorios ocupados”, siendo firmado por el mariscal Wilhelm Keitel el 7 de diciembre de 1941, el cual se utilizó como instrumento de represión y eliminación física de los opositores al régimen nazi en los territorios ocupados, así como de los combatientes enemigos miembros de la resistencia y prisioneros de guerra de las fuerzas aliadas en la segunda guerra mundial. Su práctica consistía en que los prisioneros eran deportados de manera oculta, sin que se conserve testimonio o registro de los hechos y sus circunstancias, quienes eran trasladados a los campos de concentración nazi. Según los testimonios obtenidos en los Juicios de Nuremberg, particularmente el proceso de Wilhelm Keitel, este afirmó que la política de represión en los países ocupados, especialmente en la Europa Oriental, Hitler había declarado que "el efecto de disuasión de estas medidas"... "radica en que: a) permite la desaparición de los acusados sin dejar rastro y, b) que ninguna información puede ser difundida acerca de su paradero o destino". “una intimidación efectiva y duradera solo se logra por penas de muerte o por medidas que mantengan a los familiares y a la población en la incertidumbre sobre la suerte del reo” y "por la misma razón, la entrega del cuerpo para su entierro en su lugar de origen, no es aconsejable, porque el lugar del entierro podrá ser utilizado para manifestaciones... A través de la diseminación de tal terror toda disposición de resistencia entre el pueblo, será eliminada".

De esta forma el Decreto Nach und Nebel o también conocido como Decreto NN, implicó una innovación básica del Estado, al establecer la organización de un sistema de desapariciones forzadas, el cual permitía la aplicación secreta de la pena, sin dejar testimonio o pruebas de la aplicación de las mismas, en el que se autorizaba el aislamiento y deportación de los prisioneros de guerra, sin transmitir ninguna información sobre el destino o el lugar de la muerte.

De esta manera el Decreto NN se constituye en uno de los precedentes históricos en materia de violación de los derechos humanos.

3.1. Desaparición Forzada en América Latina

En cuanto a los orígenes de esta práctica en América Latina, Molina Theissen señala que apareció en los años 1960, configurándose en el país de Guatemala entre los años 1963 y 1966, refiriendo también que sus antecedentes lo encontramos por los años 1932 con la desaparición de cadáveres en el país de El Salvador, tras las masacres perpetradas en el régimen de Hernández Martínez.

En Latinoamérica la práctica de la desaparición forzada se constituyó en un método principal de control social y político, garantizando la impunidad y la absoluta transgresión de las leyes más elementales de la convivencia humana.

En solo dos décadas este método se extendió a países como Guatemala, “El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México” (Grupo de Trabajo Contra la Desaparición Forzada en Guatemala", 2010), producto de una política continental de dominación.

Brasil:

En nuestro hermano país de Brasil en el año de 1964 se da el golpe de Estado, por parte de los militares, en junio de ese año se crea el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), y con la finalidad de opacar a los opositores de la dictadura militar que duró hasta 1985. En ese contexto se dio la detención de personas y posteriormente su desaparición, con la anuencia del Estado, ya que en muchas oportunidades los cuerpos de los detenidos ya fallecidos eran sepultados bajo nombres falsos y actas de defunción también falsa, elaborada en complicidad del Instituto de Medicina Legal, conforme lo relata Ana Lucrecia Molina “Además de la voluntad política para desaparecer, las torturas a los presos engrosaron la lista de desaparecidos. A menudo, los prisioneros eran muertos debido al brutal tratamiento de que eran víctimas y sus cuerpos eran sepultados bajo nombres falsos y actas de defunción también falsas, elaboradas con la complicidad del Instituto de Medicina Legal” (Molina, s.f.).

Argentina:

Estos actos violatorios a los derechos humanos, de desaparición forzada, se dio entre los años de 1975 a 1983, durante la dictadura militar; cabe precisar que un 24 de marzo de 1976, un golpe de Estado, llevado a cabo por las fuerzas armadas toman el poder al mando del Teniente General Jorge Rafael Videla, tras el golpe militar se instaló el estado de sitio, y ese mismo día se procedieron a la detención de muchas personas entre ellos sindicalistas, estudiantes, y opositores a la dictadura militar, muchos de ellos a la fecha se encuentran desaparecidos. Las fuerzas militares llevaron a cabo “operativos” ilegales con la ayuda de la Triple A (Alianza Anticomunista de Argentina – Grupo paramilitar de la ultraderecha de Argentina), organizada y armada con la ayuda del gobierno, se instalaron centros clandestinos de detención de personas. Las

Organizaciones de Derechos Humanos de Argentina señalan que son más de 30.000 desaparecidos; sin embargo los militares incluido el propio Videla señala que fueron 8.000 los desaparecidos, No hay una cifra exacta al respecto.

Chile:

El 11 de setiembre de 1973, se da el golpe de Estado por parte de las Fuerzas Armadas de Chile, y derrocan al Presidente Socialista de ese entonces Salvador Allende. Y las fuerzas toman el poder bajo la conducción del General Augusto José Pinochet Ugarte, empezaron con las detenciones de las personas y posteriormente a su desaparición, en 1974 se crea la DINA Dirección de Inteligencia Nacional, quienes empezaron a seleccionar a sus víctimas, específicamente dirigido a los militantes del Partido Comunista Chileno, utilizando diferentes mecanismos para tal fin. Las cifras de los desaparecidos ascienden a más de 40.000.

El Salvador:

(Grupo de Trabajo Contra la Desaparición Forzada en Guatemala", 2010) menciona lo siguiente:

La lucha armada se gestó en este país en 1967, y se acrecienta más en el año de 1970, lo que se conoce como *la guerra civil del El Salvador* La Fuerzas Armada de El Salvador (FAES) se enfrentó a las fuerzas insurgentes del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). El conflicto armado nunca fue declarado en forma oficial, pero se considera usualmente que se desarrolló entre 1980 y 1992, aunque el país vivió un ambiente de crisis política y social durante la década de 1970.

El número de víctimas de esta confrontación armada ha sido calculado en 75 000 muertos y desaparecidos.

Guatemala:

(Grupo de Trabajo Contra la Desaparición Forzada en Guatemala", 2010) menciona A inicios de la década de los 60 surgió:

el primer movimiento guerrillero que contó con la simpatía y apoyo de muchos sectores de la población. En marzo de 1963 se produjo un golpe de Estado encabezado por el coronel Enrique Peralta Azurdia, quien suspendió la Constitución de 1956 y gobernó por tres años por decreto, y con la finalidad de erradicar a los insurgentes emitieron leyes antidemocráticas y atentatorias contra los derechos humanos. La seguridad del Estado fue concentrada por el ejército.

Quien con la finalidad de combatir la guerrilla, sin embargo desencadenó graves violaciones a los derechos humanos, recurriendo específicamente a las desapariciones de personas habiendo cobrado alrededor de 45,000 víctimas.

Según conclusiones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) de Guatemala, se establece que:

89 La CEH concluye que en Guatemala la desaparición forzada de personas constituyó una práctica sistemática que correspondió, en la casi totalidad de los casos, a operaciones de Inteligencia. Sus finalidades eran la desarticulación de los movimientos u organizaciones que el Estado identificaba proclives a la insurgencia, y extender el terror en la población. Las víctimas de desapariciones fueron campesinos, dirigentes sociales,

estudiantiles, catedráticos, dirigentes políticos, miembros de comunidades religiosas y sacerdotes e, inclusive, militares o paramilitares que cayeron bajo sospecha de colaborar con el enemigo. Quienes perpetraron estas desapariciones forzadas violaron los derechos elementales de la persona humana ((UNOPS), Junio, 1999).

Para Giovanna Vélez (2010); “la desaparición forzada de personas en Latinoamérica como práctica sistemática y generalizada, tuvo como característica principal la negativa u ocultamiento de información sobre el paradero de la víctima por parte de sus agentes”, esta versión de la citada autora no se encuentra corroborada con ninguna fuente documental, y no creemos que haya sido la característica principal, en todo caso, es un argumento de la citada autora para luego sustentar su propuesta sobre el tipo de comportamiento penal del “Delito de desaparición forzada”.

Asimismo, en el trabajo de Molina Theissen, al desarrollar la desaparición forzada en los países latinoamericanos y basados en referencias documentales de los distintos informes de las diversas comisiones de derechos humanos formados en los países, establece otras características de esta práctica ilegal, los mismos que desarrollaremos más adelante cuando tratemos las características típicas del “Delito de Desaparición Forzada”.

3.2. Desaparición Forzada de Personas en los Diversos Instrumentos Penales

Internacionales.

Novak & Namihás, (2004) manifiesta de:

Conocer el universo de tratados y declaraciones sobre derechos humanos obligatorios para el Perú resulta esencialmente importante para cualquier ciudadano, especialmente para los encargados de administrar justicia en

nuestro país. y es que, conforme a nuestra Constitución Política, los derechos fundamentales de la persona que ella reconoce deben ser interpretados a la luz de tales instrumentos.

Es así que la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993, expresamente establece 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 ratificados por el Perú” (Novak & Namihas 2004).

Queda claro que nuestra Constitución Política establece y ordena a los magistrados a interpretar los derechos consagrados en la constitución de conformidad con los acuerdos internacionales suscritos por el Perú. Es un mandato constitucional (control de constitucionalidad y de convencionalidad).

Sobre el concepto de desaparición forzada de personas expondremos en primer lugar la tipificación que sobre el mismo realiza los diversos instrumentos internacionales y luego el Código Penal Peruano, así como la posición desarrollada por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales encontraremos diferencias.

Sobre el delito de desaparición forzada, en el ámbito internacional de protección de los derechos humanos, la comunidad internacional ha aprobado diversos instrumentos internacionales en el que se encuentran definiciones normativas sobre dicho delito, al respecto tenemos las siguientes:

3.2.1 Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

(Asamblea General de Naciones Unidas, 1992) Aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas Número 47/173, del 18 de diciembre de 1992, establece lo siguiente:

Las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad (p.2).

Describe la desaparición forzada como aquella situación en la cual:

Se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley (p.3).

3.2.2. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

“Adoptada en Belém do Pará – Brasil el 09 de junio de (1994), en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la organización de los Estados Americanos (OEA). En su artículo II” sostiene que:

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

3.2.3. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

(Corte Penal Internacional, 1998) establece:

“Del 17 de julio de 1998, que entró en vigor el 1 de julio de 2002; a su vez completada por los *Elementos de los crímenes* artículo 7°1) i) *crimen de lesa humanidad de desaparición forzada* adoptados el 9 de febrero de 2002”.

“El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, es la normatividad penal internacional que ha codificado los avances del Derecho Penal Internacional, tipificando los denominados crímenes internacionales como son el “crimen de genocidio, los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de agresión internacional”,

regulando en el Artículo 7.2.i). Sobre Crímenes de lesa humanidad, definiéndolo de la siguiente manera:

Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado (p.6).

3.3. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano y sus Modificatorias

La desaparición forzada de personas se inicia cuando las Fuerzas Armadas (Ejército Peruano) ingresan a las zonas consideradas en Emergencia (Ayacucho, Huancavelica y Apurímac) con la finalidad de combatir la subversión, específicamente en Ayacucho desde el 29 de diciembre de 1982, cuando reemplazan a las fuerzas policiales.

Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003) menciona:

“los años con la mayor cantidad de casos reportados son 1983-1984 (40% del total de casos reportados) y 1989-1990 (23% de los casos). El 21 de enero de 1983, el gobierno dispuso que la Marina de Guerra controle la subversión en las provincias de Huanta y La Mar, incrementándose esta práctica de la desaparición forzada en dichas provincias”.

Este tipo de conductas no fue ajeno a los legisladores de esa época, es así que el Informe N° 55 de la Defensoría del Pueblo, señala que el

primer Proyecto N° 1412 del 01 de abril de 1984 que fuera presentado por el entonces diputado Javier Valle Riestra, ese mismo año el 14 de diciembre de 1984, el diputado Javier Diez Canseco elaboró el Proyecto N° 1771, posteriormente en el 15 de agosto de 1988 varios diputados presentaron el Proyecto N° 1870, en el que se penalizaba la conducta de cualquier miembro de las fuerzas armadas que negara la información sobre el paradero de una persona detenida (Comisión de la Verdad y reconciliación, 2003).

Con la entrada en vigencia del “Código Penal de 1991 fue introducido inicialmente a nuestro ordenamiento penal, el 08 de abril de 1991 mediante Decreto Legislativo N° 635, tipificándose en el artículo 323°, del Capítulo II Terrorismo del Título XIV Delitos Contra la Administración Pública del Libro Segundo Parte Especial” que a la letra dice:

El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación (Penal Código, 1991).

Luego del 5 de abril de abril de 1992 (golpe de Estado), el gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori promulgó el Decreto Ley 25475 (16 de mayo de 1992), que derogó los artículos que “tipificaban el delito de terrorismo”, entre ellas la desaparición forzada. El 2 de julio de 1992 mediante Decreto Ley 25592, se instauró como tipo legal autónomo, y a través de la Ley número 26926, del 21 de febrero de 1998, se incorporó al Código Penal en el artículo 320° en el Título XIV

– A “Delitos Contra la Humanidad” con el mismo tenor que a la letra dice:

“El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal”.

Con fecha 07 de enero de 2017, mediante Decreto Legislativo 1351 fue modificado, siempre en el artículo 320° que dice:

“El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o a dar información cierta sobre el destino a paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de treinta años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2).

La pena privativa de libertad es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco e inhabilitación conforme al art. 36 inc. 1 y 2), cuando la víctima:

- A- Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- B- Padece de cualquier tipo de discapacidad
- C- Se encuentra en estado de gestación.”

Si bien en el presente año, se ha modificado el presente artículo, sigue presentándose problemas para la imputación de los sujetos activos, ya que el sujeto activo es un funcionario o servidor público o cualquier persona con aquiescencia de aquel, Así mismo no establece como sujetos activos a “agentes no estatales”, conllevando a la

impunidad de aquellas personas que fueron detenidas o aprehendidas y posteriormente desaparecidas por las organizaciones terroristas como es el caso de la Organización Terrorista Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.

3.4. Tipificación del Delito de Desaparición Forzada

3.4.1. Posición de Giovanna F. Vélez Fernández.

3.4.1.1. Bien jurídico protegido.

Según (Vélez Fernández, 2004) sostiene que:

“En este sentido, señala que la finalidad de la desaparición forzada es abstraer al individuo del ámbito de protección de la ley, y con ello impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales. Por lo que concluye que se afecta el deber garantista del Estado, que es la conservación del orden social”. (p. 112)

Así la autora, “articula los conceptos de bien jurídico y Estado democrático, argumentando que el Estado democrático tiene como fin garantizar el ejercicio de los derechos humanos. En ese contexto, en la medida que la desaparición forzada vulnera diferentes derechos fundamentales y tiene como finalidad la abstracción de la víctima del ámbito de protección legal por parte del funcionario público, se vulnera la Garantía Institucional del Estado Democrático (GIED)”. (Vélez F, 2004, p. 112).

Para la autora la “GIED supone el deber del Estado de proteger la existencia de sus miembros, por tanto, la desaparición forzada implica la violación de la esencia misma de la persona como ente social de la humanidad, en ello radica la especial gravedad de la práctica, en tanto que se vulnera la existencia de la persona y se la suprime de la sociedad”.

3.4.1.2. Tipo objetivo.

a) Sujeto activo.

Señala los límites de la norma al considerar solo a los funcionarios públicos como pasibles de sanción en este delito. Por lo que en consonancia con el Estatuto de Roma propone que se amplíe a considerar también a las organizaciones políticas, así como para las personas que actúan con aquiescencia o consentimiento del Estado.

b) Sujeto pasivo.

En relación a su propuesta del bien jurídico, el cual “implica la vulneración de una complejidad de relaciones sociales y valoraciones jurídicas, propone que el sujeto pasivo debe ser macro social, es decir, todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Sustentado en que todos los ciudadanos tienen interés en que se respete la GIED, ya que cada desaparición pone en peligro la protección legal de los demás ciudadanos, y con esto, sus demás bienes jurídicos personales”. (Vélez F, 2004, pág. 129)

En conclusión, propone que el sujeto pasivo es la sociedad, por lo que este sería el sujeto pasivo del delito y el desaparecido sería el sujeto sobre el que recae la acción típica.

Además, propone considerar agravantes del delito en cuanto al sujeto pasivo, considerando mayor afectación cuando se trata de menores.

3.4.1.3. Conducta típica.

La autora Vélez Fernández (2004) niega la naturaleza:

“del delito permanente, ya que la desaparición forzada se consuma cuando el sujeto activo oculta o niega información sobre la privación de libertad y el paradero del detenido, ya que, en ese momento, la víctima es extraída del ámbito de protección legal, con lo que se vulnera sus derechos fundamentales y se le impide el uso de las garantías

pertinentes, Por tanto, la desaparición forzada no se consuma con la privación de la libertad, en ese caso, solo estamos ante una detención arbitraria, esa privación se constituye en previa y esencial”.

Así el delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor. Dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica, además n el caso de la desaparición forzada, al consumarse con la negativa de las autoridades a reconocer la detención y a brindar cualquier información sobre la víctima, no sería un delito permanente, pues el acto de negar u ocultar información es uno solo; sostiene que la desaparición forzada se configura desde la primera negativa o desde la primera vez que se oculta información sobre el paradero de la víctima (Vélez F, 2004.pág 133).

(Vélez Fernández, 2004)Más adelante sostiene que:

“la desaparición forzada se produce en un solo momento y no se mantiene en el tiempo, por lo que no es un delito permanente, en cambio, la situación de desaparición sí es duradera. Por lo que propone que la desaparición forzada es un delito instantáneo con efectos permanentes, y específicamente señala que sería un delito de estado, el cual se caracteriza por la creación de un estado antijurídico duradero, pero, a diferencia de los delitos permanentes, la consumación cesa desde la aparición del estado, debido a que el tipo legal solo describe la producción del estado y no su mantenimiento” (Vélez F, 2004, p. 135).

Considera a la expresión normativa que; “debidamente comprobada, como una condición objetiva de punibilidad, los cuales se tratan de hechos futuros e inciertos independientes de la voluntad del autor, el cual debe interpretarse como exigencia de indicios razonables o suficientes sobre la desaparición forzada de una persona” (Vélez F, 2004, pág. 137).

3.4.2. Posición de Yvan Montoya.

En cuanto al delito de desaparición forzada señala que se trata de un delito de naturaleza compleja, porque protegen dos tipos de bienes jurídicos, “un bien jurídico transversal que es una garantía institucional definida por el conjunto de normas y procedimientos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, referidos al control del poder público y a su uso racional y proporcionado. Y el bien jurídico propio de protección específico” (IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010, pág. 89).

3.4.2.1. Bien jurídico protegido.

(IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2010) Señala que:

“en el delito de desaparición forzada el bien jurídico específico que se protege es el contenido en el reconocimiento de la personalidad jurídica, que involucra a todas las capacidades y dimensiones de la persona para poder ejercer todos sus derechos con plenitud” (p. 94).

3.4.2.2. Conducta típica.

(IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010) hace mención que fue:

Sustentado en la jurisprudencia de la CIDH, señala que más que la privación de la libertad, el aspecto más importante es la negación de información sobre la detención o paradero de la persona. Esto es lo que lo hace distinto del secuestro. Por lo que debe interpretarse como el acto de funcionarios públicos que privan a una persona de su libertad, seguida de la negación sobre su paradero. Bajo esa premisa, se asume que la privación de libertad es un presupuesto del delito, siendo el elemento central de este la negación del paradero de la víctima o de su detención (p. 95).

3.4.2.3. Carácter especial.

(IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010) Señala que:

“Se trata de un delito especial, dado que es cometido por agentes estatales y funcionarios públicos. También es un delito omisivo, dado que lo determinante es la negación de la información sobre la detención o paradero de la víctima; además, se trata de un delito permanente, pues existe una situación jurídica prolongada, que es sostenida por el sujeto activo” (p. 96).

3.4.2.3. Delito permanente.

(IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010) Sostiene que:

“El delito permanente no se define a partir de la consumación. Algunas concepciones señalan que la prolongación de la situación antijurídica también prolonga la consumación del delito”. Además, es:

Un delito permanente se caracteriza por la existencia de una situación antijurídica prolongada, sostenida por el sujeto activo, de modo activo u omisivo, y que además incide indefectiblemente en la prolongación de la ofensa al bien jurídico, por lo que se debe afectar un bien jurídico susceptible de ser vulnerado en términos muy prolongados, al negar la información sobre la detención y el paradero de la víctima, se afecta el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y al ser un comportamiento sostenido, se anula constantemente el reconocimiento de este bien jurídico, a pesar que el delito se consumó, mientras se mantenga el silencio del agente sobre el paradero o la detención de la víctima, se sostiene la situación ilegal. Todo esto hace, que el delito se configure como un delito de omisión pura de garante (p. 96).

3.4.3. Posición de Iván Meini.

Una de las posiciones más estructuradas en la doctrina nacional sobre el “Delito de Desaparición Forzada”, constituye la de Iván Meini.

Dicho autor parte por establecer un concepto de lesa de humanidad reconocido en el derecho penal internacional. Señala que:

Hay dos concepciones sobre lo que es delito de lesa humanidad, la primera de ellas indica que es un delito cuya ejecución vulnera bienes jurídicos íntimamente vinculados con la humanidad, como el genocidio.

Sin embargo, otra definición más útil práctica y que cuenta con mayor sustento en la doctrina indica que el delito de lesa humanidad hace referencia a la forma como se ejecutan ciertos delitos, en la medida en que se constaten tres características: a) ataque sistemático, b) en agravio de población civil y, en términos generales, c) a manos de agentes del Estado” (IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010, pág. 99), No compartiendo este último requisito, ya que la violación de los derechos humanos no únicamente son perpetrados por agentes del Estado, sino también puede ser por otras organizaciones, grupos armados, grupos terroristas.

Es importante adoptar una definición de delito de lesa humanidad, por cuanto este goza de tres consecuencias jurídicas vitales: a) el delito no va prescribir, b) operará la jurisdicción universal, c) la imposibilidad de aplicar amnistías o indultos.

3.4.3.1. Bien jurídico protegido.

(IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010) refiere, y disiente de considerar que sea un delito pluriofensivo, y señala que:

“la desaparición forzada de personas protege el reconocimiento jurídico de las personas, por lo que pretende evitar la negación de la personalidad jurídica por parte de un funcionario público a un ciudadano. La sustracción de la persona del sistema jurídico de protección se produce cuando el funcionario garante de la situación del detenido no informa ni la situación jurídica ni el paradero de la persona. Por tanto, el desvalor de la

acción recae en la omisión del deber del funcionario público de informar sobre el paradero y la situación jurídica de la persona detenida” (p.101).

3.4.3.2. Los elementos del comportamiento típico.

IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2010) menciona:

Para el autor, la privación de la libertad constituye el presupuesto o escenario previo en el que se puede cometer un delito de desaparición forzada de personas, utilizando como criterio interpretativo lo desarrollado por el Estatuto de Roma y la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas, sustenta que la desaparición forzada de personas protege la personalidad jurídica, entendida como el sistema de protección legal del ciudadano, por lo que la desaparición debidamente comprobada es la negativa del funcionario para brindar la información jurídica sobre una persona detenida siendo lo debidamente comprobado una terminología normativa-jurídica que se plasma con dicha negación de información, detrayéndola del sistema de protección jurídica. Por lo tanto, el comportamiento prohibido es la omisión del cumplimiento de un deber (p.102).

3.4.3.3. La Desaparición Forzada como Delito de Infracción del Deber.

IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2010) Señala que: “la desaparición forzada como delito de infracción del deber es un delito especial propio, siendo aquella conducta penal que

tiene como autor a un funcionario o empleado público. En este caso, el funcionario tiene la obligación de informar” (p.103), así mismo refiere que:

Una de las primeras dilucidaciones, es determinar el momento en el que el funcionario público asume el deber de informar sobre el paradero y situación jurídica de un ciudadano. Señala que esta situación se inicia cuando el sujeto es un funcionario público, cuyo cargo y funciones le obligan a suministrar dicha información. Es dicha injerencia y no el acto de privación de libertad el que lo sujeta, dado que hay casos en los que por división del trabajo, se encarga a un subordinado la privación de libertad. En cada caso en concreto se determina quién debe suministrar la información sobre la ubicación y situación jurídica del desaparecido. ¿Cuándo concluye dicho deber? Una opción es cuando el detenido ha fallecido, dado que la protección de la personalidad jurídica es un derecho correspondiente a personas vivas. Otra es, obviamente, cuando el funcionario ha fallecido (p.103).

Un segundo supuesto que señala el autor, es cuando el personal pasa al retiro, es destacado a otro lugar o despedido. Se da cuenta que hay una Ejecutoria Suprema que indica que a partir del momento en que una persona pasa a retiro, cesa la capacidad de ejercer el deber, por lo que a partir de esa fecha debe empezar a computarse el plazo de prescripción. Dicha decisión le parece errónea, señalando que el surgimiento de este deber se da en el marco de la relación que mantiene el funcionario con el Estado y, además, debe precisarse la naturaleza del vínculo creado

(IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010, pág. 103).

IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (2010) Señala además que:

Si bien el surgimiento del deber se produce a partir de la relación del funcionario público con el Estado, el mantenimiento de dicho deber se justifica y legitima en la relación que tiene con la sociedad, en tanto funcionario público, podríamos concluir que el pase al retiro, la dación de baja o el traslado de dependencia no es un obstáculo para mantener la obligación de información, dado que estas situaciones pueden argumentarse para intentar eludir responsabilidades. Dicha responsabilidad de informar está supeditada a que se mantenga el estatus formal de funcionario público, pero también se incorpora cuando está en su esfera de ciudadano, porque mantiene un deber frente a la sociedad (p. 103).

3.4.3.4. Sobre la autoría y participación.

IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., (2010) en relación a la autoría y participación señala que:

“el autor, que no importa quién priva a la víctima de su libertad, sino que será responsable quien atenta contra su personalidad jurídica. En cuanto a la responsabilidad del superior jerárquico, se admite la autoría mediata”, además también menciona:

Las consecuencias prácticas de la postura del autor, son desde una perspectiva naturalística, la desaparición forzada de personas es un delito omisivo, ya que es cometido a través de una omisión de información sobre la situación jurídica del detenido, y desde una perspectiva normativa, es un delito de infracción del deber, donde lo que interesa es que este no se cumpla, dicha infracción puede configurarse tanto por silencio, como por mentiras, desinformación, o información brindada de modo tardío, no es necesario para que se configure el delito que la persona fallezca o se conozcan las circunstancias de su desaparición (p.104).

Para reforzar más su posición señala que “no importa que el desaparecido sea golpeado o se tenga un buen trato hacia él, lo relevante es la infracción del deber, que a mi modo de ver es tan trascendental para el sistema jurídico que justifica una pena de esta cuantía.”

3.4.3.5. desaparición forzada como delito permanente.

IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 2010, sostiene al respecto sobre la desaparición forzada como delito permanente que:

El autor niega la naturaleza de delito permanente, señalando que se trata de un “delito de consumación instantánea” dado que, conceptualmente, es difícil hablar de un tipo penal de consumación permanente, cuestión distinta es la de los efectos de este delito, que

sí son permanentes. Señala además que, más allá de si se trata de un delito de consumación instantánea o permanente, se debe tener como centro de preocupación si el mantenimiento del estado antijurídico es imputable al funcionario, y por tanto, el plazo de prescripción no puede empezar mientras este estado antijurídico se siga manteniendo (p.105).

3.4.4. Posición de Alfonso Raúl Peña Cabrera Freyre.

Para Peña Cabrera Freyre, “la desaparición forzada de personas se materializa desde los propios aparatos estatales, en tanto autores sólo podrán ser aquellos revestidos de una determinada función pública (intrañeus); generalmente, por quienes están encargados legalmente de la persecución e investigación del delito” (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 503).

También sostiene que la desaparición forzada no atenta estrictamente contra la vida de una persona, tampoco contra su libertad, sino más bien contra la esencia de su personalidad, sobre el sustrato de la existencia vital de todo ciudadano, cuyos efectos antijurídicos repercuten de tal magnitud que toda la Comunidad Internacional se ve conmocionada.

Citando a Bustos Ramírez, considera que el delito de desaparición forzada, desde un punto de vista técnico dogmático, es un delito de peligro pues frente al hecho material de la detención y desaparecimiento es posible formular un juicio de probabilidades de puesta en peligro de tal intensidad y amplitud que abarca a la persona humana en todas sus dimensiones (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 506).

3.4.4.1. Sobre el bien jurídico.

Según (Peña Cabrera Freyre (2010) Sostiene que:

Se afecta diversos derechos fundamentales, imprescindibles para la realización de la persona humana, como es la libertad física, entendida como la capacidad para poder conducirse sin restricción alguna, también se impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención, el derecho a la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica. Por ello consideramos que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, por cuanto afecta distintos bienes jurídicos, la categoría de personalidad del ser humano, que normativamente es recogido por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (p.506).

3.4.4.2. Tipicidad objetiva.

a) Sujeto activo.

Comentando la norma penal peruana, señala que se trata de un delito especial propio, pues solo aquel que es funcionario público puede ser considerado autor (intraneus), considerándolo una ilimitación inexplicable, ya que, si se trata de un particular, sería conducible al delito de secuestro, por lo que, señala, se desconoce el deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Considera que el delito no solo se comete por el autor, sino también admite la coautoría, siempre que ambos sujetos estén inmersos en la actuación de la administración y en mérito de la misma, cometan la conducta, bajo un co-dominio funcional del hecho, admitiéndose también la autoría mediata en estructuras organizada de poder.

b) Sujeto pasivo.

El mismo está restringido a la víctima, y recogiendo la jurisprudencia de la Corte IDH, señala que también el entorno familiar y la sociedad, se les puede considerar como tales, al estar ante un delito macrosocial, por lo que el desaparecido sería el sujeto sobre el que recae la acción típica.

3.4.4.3. Modalidad típica.

Señala que el comportamiento del injusto debe traducirse en los siguientes actos, cuando el funcionario priva de libertad a una persona, lo cual importa un acto concreto de coacción, restringiendo de un derecho fundamental de una persona. Para lo que las subsiguientes acciones son: se debe sustraer a la víctima de su lugar de su residencia, lógicamente contra su voluntad, colocándolo en un lugar clandestino, sometándolo a prácticas esclavistas, como un prisionero inocente, es un estado de indefensión por medio de instrumentos que neutralizan toda posibilidad de fuga, v.gr. mordazas, grilletes, esposas, etc., ingresa a un contexto de degradación humana, reduciéndolo a un objeto, siendo presa de las más viles pasiones (agresiones físicas y/o psicológicas, violación, etc), es por ello, que se atenta contra la dignidad humana, contra la personalidad del individuo (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 511).

3.4.4.4. Naturaleza del delito.

El autor considera que es un delito de efectos permanente, cuyo inicio del acto consumativo ha de verse cuando la desaparición esté debidamente comprobada, ya que este delito implica que la víctima es sustraída de su esfera social y familiar y, llevado a un lugar clandestino, esto es, el estado antijurídico se prolonga mientras dura dicha situación, de manera que habríamos de catalogar este injusto, como uno de naturaleza permanente (Peña Cabrera Freyre, 2010, pág. 512).

3.4.4.5. Tipo subjetivo del injusto.

En cuanto al tipo subjetivo señala que está constituido por el dolo, y según la redacción normativa no se exige la presencia de un ánimo ulterior, en el componente subjetivo distinto del delito.

TITULO IV

EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL DERECHO COMPARADO

Como se precisó líneas arriba el Perú no es el único país en donde se practicaron violaciones a los derechos humanos, también lo fueron en muchos países de Latinoamérica, tal es así que la Desaparición Forzada de Persona, Vélez Fernández (2004) menciona; “como práctica sistemática y generalizada surgió en los años 60 y tuvo como característica principal la negativa u ocultamiento de información sobre el paradero de las víctimas por parte de sus agentes. Esta práctica se inició en Guatemala en 1962, durante el gobierno del general Miguel Idígoras Fuentes. Así, durante dos décadas, el método se extendió a El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México” (Vélez F, 2004, pág. 40).

En este contexto, es que los países afectados con estas graves violaciones de los derechos humanos, iniciaron con las tipificaciones en su legislación interna, con la finalidad de combatir y sancionar a los responsables de tan execrables crímenes contra la humanidad que no solo fue una práctica de los gobiernos de facto sino en nuestro caso, Perú, en un país democrático al igual que México y Colombia.

4.1. El Delito de Desaparición Forzada en el Código Penal de Guatemala:

El delito de Desaparición forzada fue tipificado por el Decreto “N° 48-1995 - reformas al Código Penal (Decreto 17-1973) del 14 julio 1995”

ARTICULO 201 TER.

El que comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones; constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. **Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo,** cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. [la negrita y subrayado es nuestro]; El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima

resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

La redacción del tipo se encuentra de acuerdo a los estándares internacionales, ya que señala específicamente quienes son los sujetos activos, el cual incluye a los agentes del Estado, pero también se encuentran incluidos “miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas, con fines terroristas, insurgentes, subversivos. Así mismo establece que el delito se considera permanente mientras no se libere a la víctima; establece una agravante, más no así la atenuante”.

Realizando un análisis del texto normativo presenta todos los “elementos constitutivos del delito de desaparición forzada”, sancionando tanto a agentes estatales como por agentes no estatales.

4.1.1. Casos emblemáticos.

Caso Choatalum

Grupo de Trabajo Contra la Desaparición Forzada en Guatemala (2010) caso emblemático que ocurrió en Guatemala; dice:

El 31 de agosto de 2009 el ex-comisionado militar Felipe Cusanero Coj fue condenado a 150 años de prisión por la desaparición forzada de seis personas, 25 años por cada persona desaparecida. Las desapariciones habían ocurrido en la aldea de Choatalúm, departamento de Chimaltenango, entre los años 1982 y 1984. Ésta es la primera sentencia que se ha dado por el delito de lesa humanidad de desaparición forzada en Guatemala (p.6).

4.1.2. Caso el Jute

Después de una lucha, que ha tardado más de un cuarto de siglo, el 3 de diciembre del 2009, el Tribunal de Sentencia de Chiquimula encuentra culpables al Comandante de la base militar de Zacapa Marco Antonio Sánchez Samayoa, a los comisionados militares José Domingo Ríos Martínez, Gabriel Álvarez Ramos, Salomón Maldonado Ríos, sentenciándolos a purgar una condena de 53 años y cuatro meses en prisión por el delito de desaparición forzada. Los hechos sucedieron el 19 de octubre de 1981, el ejército de Guatemala incursiono en la Aldea El Jute, ubicada a cinco kilómetros de la cabecera departamental de Chiquimula, en donde capturo ilegalmente y posteriormente desapareció a ocho campesinos de dicha aldea sin que hasta la fecha se conozca el paradero. (Grupo de Trabajo Contra la Desaparición Forzada en Guatemala", 2010, pág. 7)

4.2. El “Delito de Desaparición Forzada de Personas” en el Código Penal Colombiano.

Primeramente, mencionar que la Constitución Política de Colombia, señala en el artículo 12° “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes”

Así mismo Ambos y otros (2009) menciona:

El 6 de Julio de 2000, se tipifica el delito de desaparición forzada, mediante la Ley 589, que también se creó la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, El Registro Nacional de Desaparecidos, el Registro de Personas Capturadas y Detenidas y el Mecanismo de Búsqueda Urgente y se tomaron medidas relacionadas con la

administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada; se ordenó que al curador se le pagaran los salarios u honorarios a que tuviera derecho el desaparecido hasta por un término de dos años, si era servidor público, posteriormente la Corte Constitucional amplió este derecho a todos los desaparecidos, sin que importara o no que fuera servidor público en aras al derecho a la igualdad (p.79).

El Código Penal Colombiano, regula el “Delito de Desaparición Forzada de Personas” en el Título III sobre Delitos Contra la Libertad Individual y Otras Garantías, Capítulo Primero, De la desaparición forzada, Artículo 165, definiéndolo de la siguiente manera:

Artículo 165. Desaparición forzada.

El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.[la negrita y el subrayado es nuestro]

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.”

Así también, el Código Penal Colombiano establece circunstancias de agravación punitiva, de la forma siguiente:

“Artículo 166. Circunstancias de agravación punitiva”

La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias;

- 1) Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción,
- 2) Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma,
- 3) Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada,
- 4) Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia,
- 5) Cuando la

conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, **6)** Cuando se cometa utilizando bienes del Estado, **7)** Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito, **8)** Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas, **9)** Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros, también el Código Penal Colombiano establece circunstancias de atenuación punitiva, de la forma siguiente;

Artículo 167. Circunstancias de atenuación punitiva.

Las penas previstas en el artículo 160 se atenuarán en los siguientes casos:

1) La pena se reducirá de la mitad (1/2) a las cinco sextas (5/6) partes cuando en un término no superior a quince (15) días, los autores o partícipes liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas.

2) La pena se reducirá de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando en un término mayor a quince (15) días y no superior a treinta (30) días, los autores o partícipes liberen a la víctima en las mismas condiciones previstas en el numeral anterior.

3) Si los autores o partícipes suministran información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida, la pena se reducirá hasta en una octava (1/8) parte, parágrafo; las reducciones de penas previstas en este artículo se aplicarán únicamente al autor o partícipe que libere voluntariamente a la víctima o suministre la información.

Según Ambos y Otros (2009) menciona;

“El tipo penal de la desaparición forzada en Colombia se sale de los cánones tradicionales por que no se trata exclusivamente de un delito cometido por agentes del Estado, como está dispuesto en la mayoría de las legislaciones del mundo”, sino también pueden ser sujetos activos;

1) el particular que no pertenezca a ningún grupo, es decir aquel que realiza la conducta punible individualmente o motu proprio, 2) El particular que pertenezca un grupo que no sea armado; y 3) El particular que pertenezca a un grupo armado que no esté al margen de la ley. (p. 88).

Según Ambos y Otros (2009) menciona;

“Como se puede ver del tipo del delito de desaparición forzada en Colombia, se encuentra dentro de los estándares establecidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tal es así que respecto al sujeto activo ya no solo es el funcionario o servidor público o cualquier persona con aquiescencia de aquel, sino también el particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley, asimismo establece agravantes y atenuantes”.

Mi apreciación respecto a la tipificación del “Delito de Desaparición Forzada” en tres artículos del Código Penal Colombiano, en donde detalla cada elemento del tipo, se debe al contexto político por el cual estuvieron pasando, como es el caso de las guerrillas de las FARC, Guerrillas M19, quienes realizaban detenciones ilegales de funcionarios, personas particulares, etc, y los mantenían en la clandestinidad, sin dar información de su paradero, o dónde se encontraba la persona detenida, muchos de ellos fallecieron en los campamentos de estos terroristas.

4.3. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal

Venezolano.

La Constitución Política de República Bolivariana de Venezuela estipula en el artículo 29°, y a la letra dice:

“El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos

quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía” (Constitución de 1999).

El Código Penal Venezolano, regula el “Delito de Desaparición Forzada” de Personas en el Título II sobre “Delitos Contra la Libertad”, Capítulo III, De los delitos contra la libertad individual, Artículo 181-A, definiéndolo de la siguiente manera:

“Artículo 181-A”

La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio; **Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzadamente a una persona, mediante plagio o secuestro;** Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio; [la negrita y subrayado es nuestro].

El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se, establezca el destino o ubicación de la víctima, ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, millar o de otra índole,

ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada, la acción penal derivada de ese delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía, si quienes habiendo participado en actos que constituyan desapariciones forzadas, contribuyen a la reaparición con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes.

Los elementos del tipo en la legislación venezolana, se encuentran de acuerdo a los estándares internacionales de protección sobre la desaparición de personas, ya que señala que el sujeto activo puede ser la autoridad pública sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado, además señala que con la misma pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos desaparezcán a una persona mediante plagio o secuestro. No establece las circunstancias agravantes, pero si las circunstancias atenuantes.

Otro avance que señala la legislación venezolana es que taxativamente dice que es un delito continuado mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.

También en la misma norma señala que la acción penal derivada de ese delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables no podrán gozar de beneficio alguno como la amnistía ni el indulto, así mismo establece circunstancias atenuantes para aquello que contribuyan a la reaparición con vida de la víctima, o brinde información voluntaria

que permitan esclarecer los casos de desaparición forzada. Actualmente nuestra legislación nacional no describe ninguno de estos elementos.

4.4. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Argentino

Los antecedentes del “Delito de Desaparición Forzada de Personas” Ambos y Otros (2009) comenta que:

“En la legislación argentina se dieron mediante la ley 26200, que adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) y que fue publicada en el Boletín Oficial el 9 de enero de 2007, como conducta individual del crimen de lesa humanidad. El artículo 2º, de dicha ley remite a la definición del ECPI:” así mismo menciona;

Las conductas descritas en los artículos 6º, 7º, 8º y 70 del Estatuto de Roma y todos aquellos delitos y crímenes que en lo sucesivo sean de competencia de la Corte Penal Internacional, serán punibles para la república Argentina en la forma que esta ley prevé, El artículo 7º apartados 1,i) y 2, i) del ECPI tipifica el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas en los siguientes términos 1) A los efectos del siguiente 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; i) Desaparición forzada de personas, 2) A los efectos del párrafo 1, por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una

organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado; Las penas aplicables al crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas están tipificadas en el artículo 9 de la ley 26200; En los casos previstos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, la pena aplicable es de 3 a 25 años de prisión. Si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua (p. 6,7).

“Posteriormente el Código Penal Argentino, regula el Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Libro Segundo De los Delitos, Título V sobre Delitos Contra la Libertad, Capítulo I, Delitos contra la libertad individual, Artículo 142 ter, definiéndolo de la siguiente manera” (Ambos, y otros, 2009, pág. 7)

“ARTICULO 142 ter”

Se impondrá prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona; La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte o si la víctima fuere

una mujer embarazada, una persona menor de DIECIOCHO (18) años, una persona mayor de SETENTA (70) años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre, La escala penal prevista en el presente artículo podrá reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los autores o partícipes que liberen con vida a la víctima o proporcionen información que permita su efectiva aparición con vida.

(Artículo incorporado por art. 1º de la Ley N° 26.679 B.O. 09/05/2011)

La “Desaparición Forzada de Personas” en la República de Argentina se produjo durante la dictadura militar (1976 – 1983), en donde gran cantidad de personas fueron desaparecidas, pero después de recobrada la democracia con las elecciones presidenciales del 30 de octubre de 1983, donde Raúl Alfonsín salió elegido como Presidente de la República Argentina. Sin embargo, al haberse recobrado la democracia no se llegó a legislar durante esos años el delito de desaparición forzada en Argentina, es recién el año de 2007, mediante Ley 26200 que se incorpora este delito, pero fuera del Código Penal y posteriormente el mayo de 2011 es introducido en el Código Penal Argentino.

Bien, luego de la dictadura, las desapariciones forzadas continuaron en menor escala, es así que la periodista Olivia Shor (2017) en la revista **Chequeado** de Argentina el 18 de agosto de 2017 publicó un artículo “Caso: Santiano Maldonado”;

Qué es una desaparición forzada, los antecedentes y condenas, en donde señala que; El 1 de agosto de 2017 organismos de derechos humanos denunciaron la desaparición de Santiago Maldonado, un joven de 28 años que, de acuerdo con lo que señalaron los testigos mapuches ante la Fiscalía General de Trelew, fue visto por última vez cuando la Gendarmería nacional lo detuvo en el desalojo de una protesta de esa comunidad, que reclamaba por la liberación del dirigente Facundo Jones Huala organismos de derechos humanos hablan de una *posible desaparición forzada*; La titular de Abuelas de Plaza de Mayo denunció que se trataba de un desaparecido en democracia, Pero existen también otros precedentes ocurridos durante la democracia. De acuerdo con los datos publicados por el Ministerio de Justicia y derechos Humanos de la Nación, hubo desde el 2002, el primer registro de la base de datos públicas, ocho casos caratulados como desaparición forzada (Sohr, 2017).

Según la periodista solo dos casos fueron sentenciados y los demás siguen en proceso de investigación.

Uno de los casos más emblemáticos de Argentina fue el caso de “Las Madres de Plaza de Mayo” en donde hay gran cantidad de personas desaparecidas e incluso fueron detenidas y luego desaparecidas madres gestantes que durante su cautiverio dieron a luz, los niños fueron dados en adopción a diversas familias, es así que pasado más de cuarenta años de la violencia que vivió Argentina, se han ido recuperando a los hijos de los desaparecidos; sin embargo la justicia Argentina procesó y sentenció a los ex mandos militares por el

delito de Privación Ilegal de la Libertad y tormento Agravado en agravio de 86 personas, más no así por el “Delito de Desaparición Forzada”.

4.5. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal de Chile

Al respecto es de precisar que el “Delito de Desaparición Forzada de Personas” no se encuentra tipificado en el Código Penal de Chile. Chile ha ratificado la Convención Interamericana sobre “Desaparición Forzada de Personas”, mediante:

la Ley 20.357 del 18 de julio de 2009 y ha tipificado en el art. 6° de dicha ley la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad art. 1° en los casos en que la comisión concurra las siguientes circunstancias; 1° Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; 2°. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos, art. 1°, La descripción típica de la desaparición forzada reza en el art. 6 de esta ley (Código Penal de Chile, 2017).

Con la misma pena será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1° y con la intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su

suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa, En los casos a que se refieren los dos últimos incisos del artículo 141 del Código Penal, se estará a la sanción ahí contemplada. (Ambos & Bohm, www.unifr.ch, 2010)

Este último 23 de agosto de 2017, la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de Ley que modifica el Código Penal, tipificando el “Delito de Desaparición Forzada de Personas”, el proyecto será analizado por el Senado.

el empleado público o el que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, prive de libertad a una persona, seguida de la falta de información, o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad, o del ocultamiento de la suerte o paradero de la víctima, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado medio, desde 10 años y un día a 15 años, La misma pena se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas circunstancias, no las impida o no las haga cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello, o estando en posición de hacerlo, Si la privación de libertad se prolongare por más de 15 días, o si de ello resulta un daño grave en la persona o intereses de la víctima, el proyecto define que la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo desde 10 años y un día a 20 años.

Además, se identifican dos situaciones especiales:

- 1) Que, además de la desaparición forzada se cometa en contra del afectado homicidio, tortura, violación, violación sodomítica o algunas de las siguientes lesiones: castración; mutilación de un miembro importante;

o que quede demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido o notablemente deforme. En estos casos, el inculpaado será castigado con presidio mayor en su grado máximo (desde 15 años y un día a 20 años) a presidio perpetuo calificado.

2) Que alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490, número 1° (crimen con malicia). Para este caso, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo, desde 10 años y un día a 20 años.

Según la legislación (Código Penal de Chile, 2017) establece:

“La acción penal y las penas del delito recién mencionados son imprescriptibles.

El proyecto determina también que serán circunstancias agravantes cometer el delito de desaparición forzada en contra de mujeres embarazadas, menores de 18 años, mayores de 65 años y personas en situación de discapacidad. En tales casos la pena se aumentará en un grado”.

Asimismo, “se dispone que el juez podrá rebajar hasta dos grados la pena que corresponda a los partícipes del delito que hayan contribuido a la reaparición efectiva con vida de la persona desaparecida y en un grado a los que hayan entregado información sustancial que permita esclarecer efectivamente casos de desaparición forzada”.

Según la legislación (Código Penal de Chile, 2017) establece:

La propuesta, además, establece la inaplicabilidad de algunas normas del Código Penal respecto de los hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, por ejemplo, eximirse de responsabilidad criminal

argumentando haber obrado en cumplimiento de un deber y determina que si el delito es cometido por uno o más miembros de las Fuerzas Armadas o Carabineros en contra de otro miembro de las Fuerzas Armadas o Carabineros, corresponderá conocer del mismo a la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, se aplicarán las normas contempladas en el Código Procesal Penal.

Finalmente, incorpora en el Código de Justicia Militar una norma que establece que, tratándose de los delitos de lesa humanidad, genocidio y delitos y crímenes de guerra contemplados en la Ley 20.357 y respecto de los delitos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes y desaparición forzada contemplados en el Código Penal, toda persona que reciba órdenes que dispongan, autoricen o alienten la comisión de tales delitos tiene el derecho y el deber de no obedecerlas. (aldíachile.microjuris.com, 2017)

4.6. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el “Código Penal de Uruguay”

Ambos, Kai; Bohm, María Laura (2010) cita al código penal de Uruguay y establecido lo siguiente:

En Uruguay la figura de desaparición forzada se tipificó como crimen de lesa humanidad en el art. 21 de la Ley 18.026 del 25 de septiembre de 2006,³¹ donde se lo establece como delito de tipo permanente mientras se desconozca el destino de la persona desaparecida e imprescriptible.³² El art. 21 de dicha ley dispone; **21.1** El que de cualquier manera y por

cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad; o que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte, será castigado con dos a veinticinco años de penitenciaría, 21.2, El delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. 21.3, El juez podrá considerar como atenuantes del delito de desaparición forzada de personas las siguientes circunstancias; **a)** Que la víctima sea puesta en libertad indemne en un plazo menor a diez días; **b)** que se informe o actúe para posibilitar o facilitar la aparición con vida del desaparecido, Ya con anterioridad a esta Ley Uruguay había aprobado la CIDFP (1995) y el ECPI (2002). Precisamente en cumplimiento del compromiso asumido internacionalmente fue sancionada la ley que tipificó la figura de la desaparición forzada, (Ambos & Bohm, www.unifr.ch, 2010, pág.7).

4.7. El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal de Brasil

Ambos y Otros (2009) cita el código penal de Brasil y menciona es:

La suscripción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por el Brasil fue efectuada en febrero de 2007, y a pesar de las directrices legales respecto de la tipificación del delito de

desaparición forzada, no se encuentra dicha tipificación en el ordenamiento jurídico brasileño, La ausencia de tipo penal propio para tal delito en el ámbito brasileño, se debe, ante todo, a dos razones a saber; a la cuestión relativa a si el delito de desaparición forzada no es abarcado por el tipo penal del secuestro previsto en el artículo 148 del Código Penal Brasileño; y además a que Brasil aún no ha ratificado la Convención, de modo que no se puede decir que tenga vigencia en el territorio de tal Estado (p.42, 43).

Como se puede ver en el país de Brasil, el delito de desaparición forzada de personas se investiga y se juzga como un delito de secuestro, que a mi entender tienen una connotación diferente a la de desaparición forzada, los sujetos activos, los elementos constitutivos, bienes jurídicos afectados, conducta del imputado, la misma naturaleza de ambos delitos son completamente diferentes, lo cual dificulta la investigación y juzgamiento de los responsables de las desapariciones de personas, conllevando a ello a la impunidad, máxime si se tiene en cuenta que el delito de secuestro como un delito común prescribe, en tanto que el delito de desaparición forzada con un delito de lesa humanidad o contra la humanidad es imprescriptible, porque es de carácter permanente.

Por lo que se hace necesario y urgente la tipificación en la legislación interna de Brasil el delito de desaparición forzada.

CAPITULO V

ANALISIS Y RESULTADOS

8.1 Análisis de los Resultados Obtenidos

El resultado y el análisis de datos son de vital importancia para validar una investigación. En la presente investigación: “El Delito de Desaparición Forzada en la Legislación Penal Peruana: Un Estudio en Relación con el Estatuto De Roma de la Corte Penal Internacional y el Derecho Penal Internacional” se ha realizado una encuesta a Fiscales y Asistentes en Función Fiscal del sub sistema, es decir, de las Fiscalías Penales Supraprovinciales de Ayacucho, que tienen competencia para conocer delitos de Terrorismo y Lesa Humanidad, así también de las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que patrocinan a los familiares de los desaparecidos, abogados de la defensa de los perpetradores, y un abogado de la Cruz Roja Internacional (CICR), haciendo un total de 20 encuestas.

También se ha desarrollado el análisis y procesamiento de datos, tomando en cuenta los datos obtenidos de la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial respecto al número de casos

del delito de desaparición forzada, número de casos archivados del delito de Desaparición Forzada, número de denuncias formalizadas por el delito de Desaparición Forzada, número de casos los sujetos perpetradores (FFAA, PNP, MG FA, Rondas Campesinas), número de casos del delito de terrorismo por desaparición de personas, número de casos archivados del delito de Terrorismo por desaparición de personas.

8.1.1 Análisis y presentación de datos

PREGUNTAS	OPINIÓN DEL ENCUESTADO		TOTAL
	SI	NO	
¿Está de acuerdo que la legislación peruana sustantiva establezca circunstancias agravantes en el delito de desaparición forzada?	15	5	20
¿Está de acuerdo que la legislación peruana sustantiva establezca circunstancias atenuantes en el delito de desaparición forzada?	8	12	20
¿Es necesario que la tipificación del delito de desaparición forzada debe estar de acuerdo con los estándares internacionales?	20	0	20
¿Es necesario que organizaciones políticas (PCP-SL, MRTA) sean consideradas como sujetos activos en el delito de desaparición forzada?	12	8	20
¿Se debe considerar el delito de desaparición forzada como una infracción de deber?	10	10	20
¿Se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito permanente?	15	5	20
¿Se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito de comisión instantánea con efectos permanentes?	12	8	20

¿Solo los funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con aquiescencia de los funcionarios o servidores públicos, deben ser considerados como sujetos activos del delito de desaparición forzada?	11	9	20
¿Está usted de acuerdo con la tipificación actual del delito de desaparición forzada?	2	18	20
¿Está de acuerdo con la aplicación del acuerdo plenario 09-2012/cj-116, párrafo 15.a), que señala que si el funcionario o servidor público no se encuentra ejerciendo la función cuando entra en vigor la ley penal, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición?	2	18	20
¿Cree usted que la actual tipificación del delito de desaparición forzada impide la judicialización, conllevando a la impunidad?	15	5	20

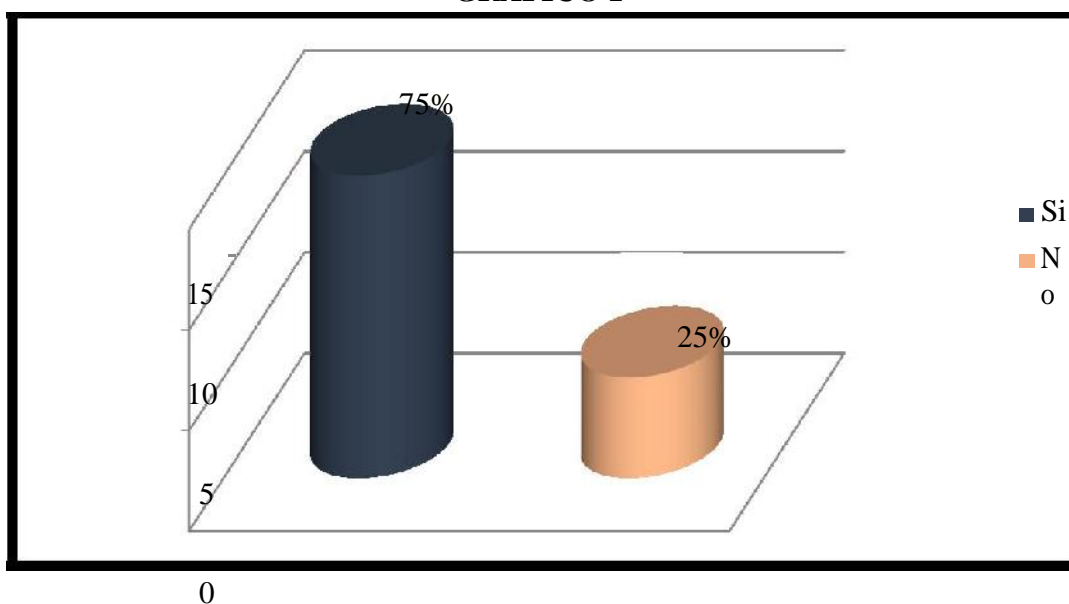
CUADRO 1

¿ESTÁ DE ACUERDO QUE LA LEGISLACIÓN PERUANA SUSTANTIVA ESTABLEZCA CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA?

Xi	Fi	F%
SI	15	75 %
NO	5	25 %
TOTAL	20	100 %

Xi representa los elementos de estudio, Fi la frecuencia y F% el porcentaje de la encuesta

GRAFICO 1



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene:

- 15 encuestados se encuentran de acuerdo a que la norma sustantiva establezca agravantes en el delito de desaparición forzada, lo cual equivale al 75%.
- 5 encuestados, el cual equivale al 25 %, no están de acuerdo con las circunstancias agravantes.

Como se puede observar el 75%, de los encuestados está de acuerdo que se establezca las circunstancias agravantes en el delito de desaparición forzada y solo el 25% no están de acuerdo, este porcentaje menor es de los abogados de la defensa de los investigados

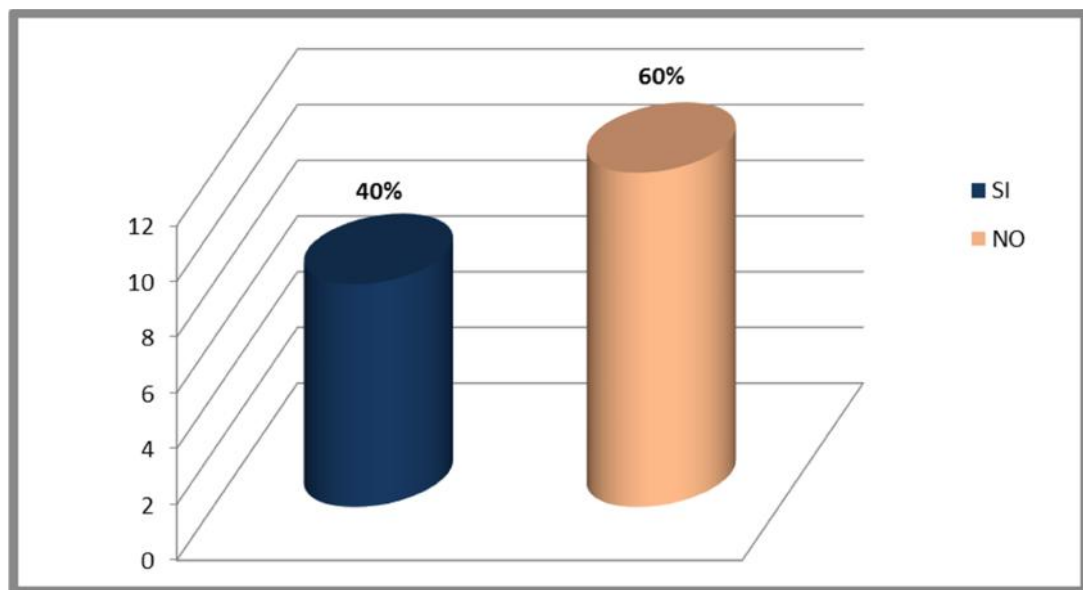
obviamente su respuesta va a ser no, ya que no le convendría que sus patrocinados se le aplique una pena mayor.

CUADRO 2

¿ESTÁ DE ACUERDO QUE LA LEGISLACIÓN PERUANA SUSTANTIVA ESTABLEZCA CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA?

Xi	Fi	F%
SI	8	40 %
NO	12	60%
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 2



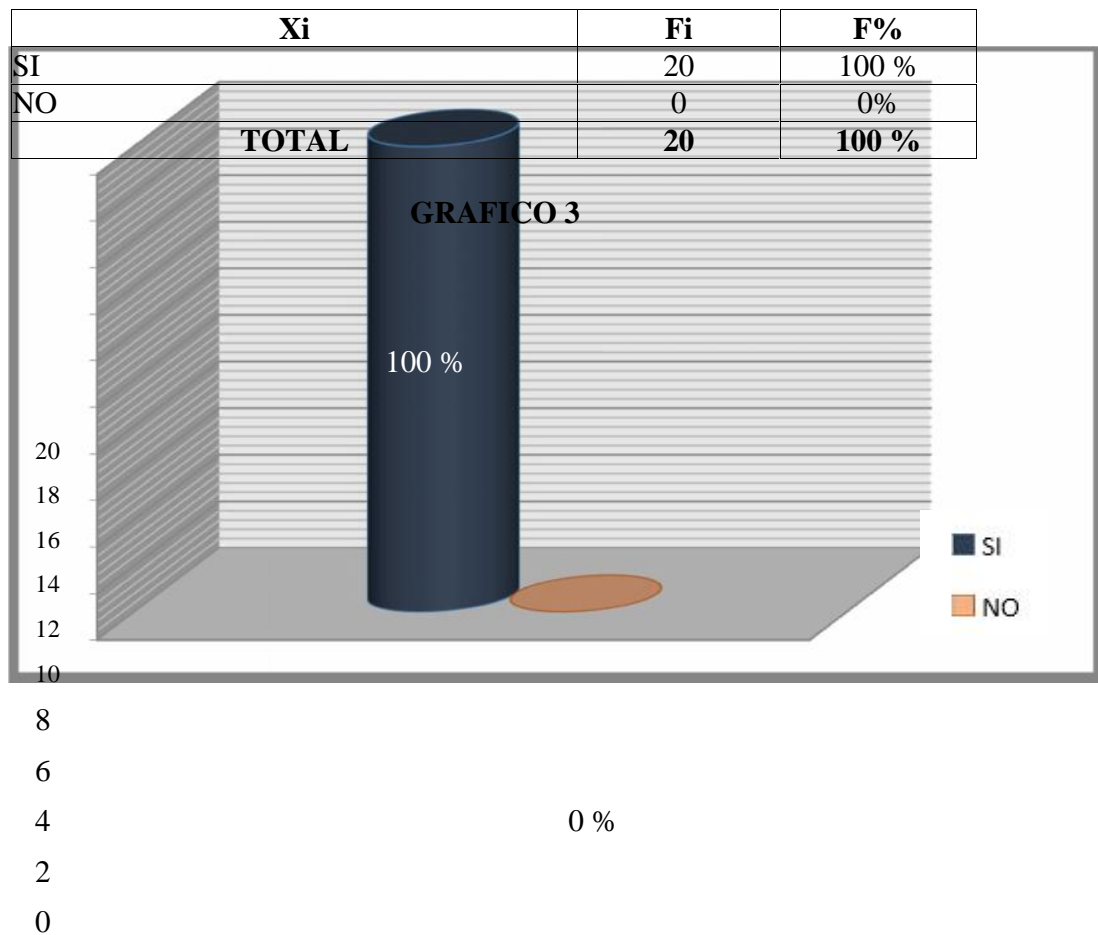
Que de la pregunta a los encuestados se tiene:

- 8 encuestados están de acuerdo a que nuestro Código Penal legisle las circunstancias atenuantes, esto equivale al 40%.
- 12 encuestado no están de acuerdo, lo cual equivale al 60%.

El 60 % de los encuestados no están de acuerdo que se legisle la circunstancia atenuante en el delito de desaparición forzada, es un porcentaje mayor, lo cual implica que la mayoría de los encuestado prefieren que se legisle circunstancias agravantes pero no están de acuerdo que se legisle circunstancias atenuantes.

CUADRO 3

¿ES NECESARIO QUE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DEBE ESTAR DE ACUERDO CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES?



Que de la siguiente pregunta se tiene:

- Todos los encuestados, es decir los 20, el cual equivale al 100% están de acuerdo a que el delito de desaparición forzada debe estar tipificado de acuerdo a los estándares internacionales.

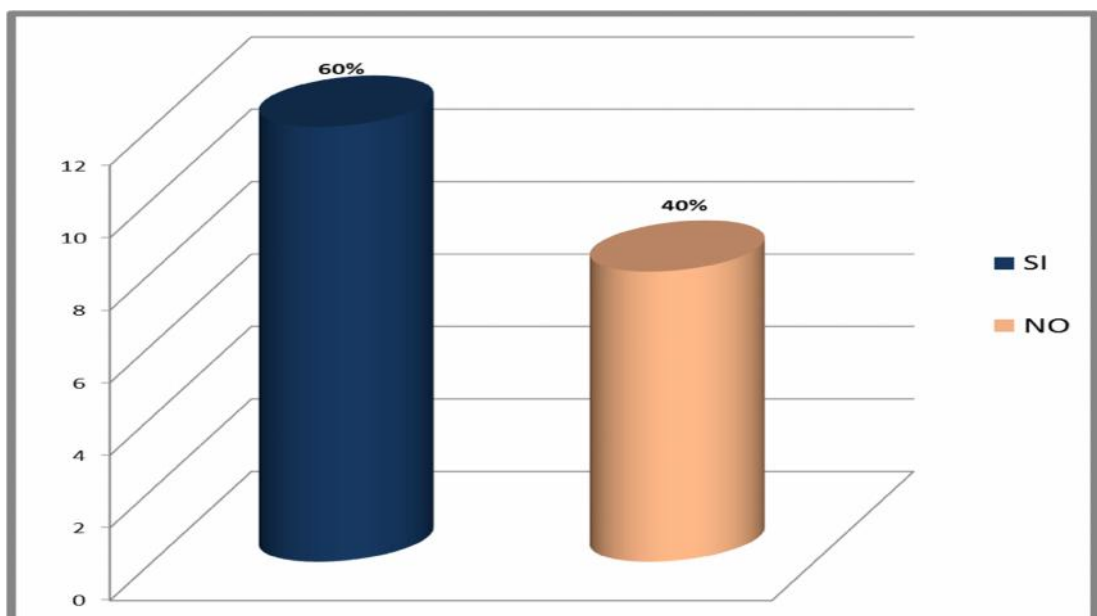
Este resultado nos permite saber que las personas encuestadas, tienen conocimiento que existen legislaciones supranacionales y que nuestra legislación nacional debe ceñirse a dichos estándares internacionales.

CUADRO 4

¿ES NECESARIO QUE ORGANIZACIONES POLÍTICAS (PCP-SL, MRTA) SEAN CONSIDERADAS COMO SUJETOS ACTIVOS EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA?

Xi	Fi	F%
SI	12	60 %
NO	8	40%
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 4



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 12 personas SI están de acuerdo que se la organizaciones políticas (PCP-SL MRTA), sean consideradas como sujetos activos en el delito de desaparición forzada, esto equivale al 60%.
- 8 personas NO están de acuerdo que se la organizaciones políticas (PCP-SL MRTA), sean consideradas como sujetos activos en el delito de desaparición forzada, esto equivale al 40%.

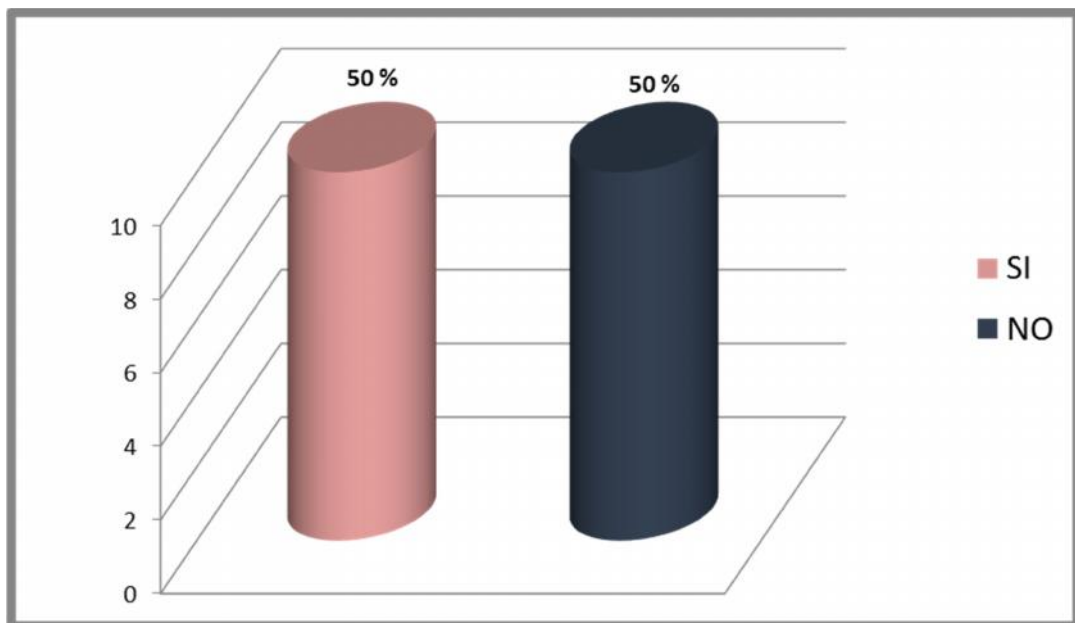
Este resultado nos permite analizar que aún existen operadores de justicia, así como abogados de los agraviados e investigados que no están de acuerdo que estas organizaciones terroristas sean consideradas como sujetos activos.

CUADRO 5

¿SE DEBE CONSIDERAR EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA COMO UNA INFRACCIÓN DE DEBER?

Xi	Fi	F%
SI	10	50 %
NO	10	50%
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 5



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 10 personas SI están de acuerdo que se considere al delito de desaparición forzada como una infracción de deber, lo cual es equivalente al 50% del total de encuestados.
- 10 personas NO están de acuerdo que se considere al delito de desaparición forzada como una infracción de deber, lo cual es equivalente al 50% del total de encuestados.

Este resultado nos permite conocer que no existe una opinión mayoritaria respecto a si el delito de desaparición forzada debe ser considerado como infracción de deber, lo que implica que si se considera como una infracción de deber, entonces las personas que

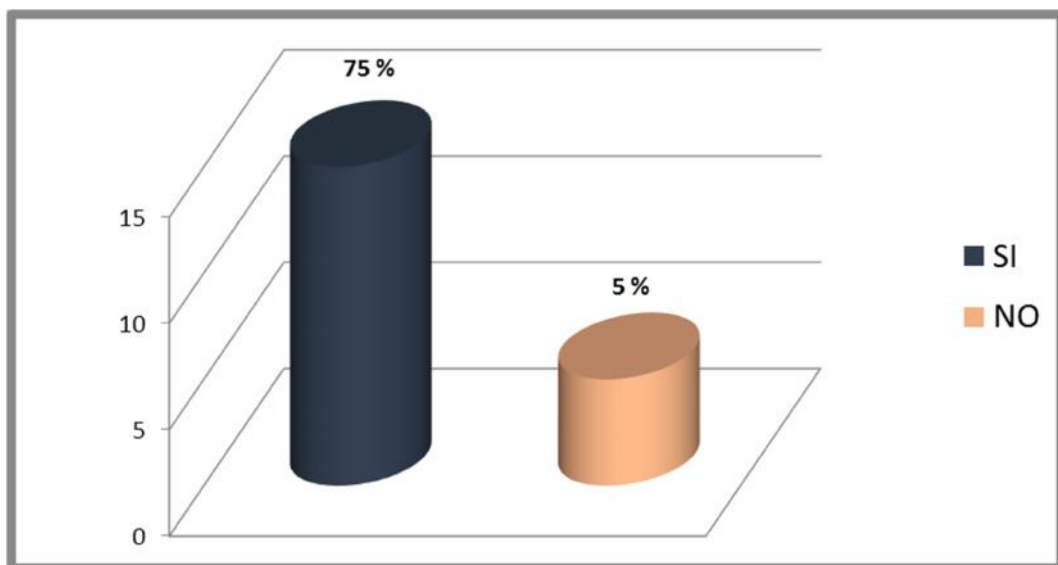
actúen con el consentimiento o aquiescencia de los miembros de las fuerzas armadas no estarían inmersos como sujetos activos del delito.

CUADRO 6

¿SE DEBE CONSIDERAR AL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA COMO UN DELITO PERMANENTE?

Xi	Fi	F%
SI	15	75 %
NO	5	25 %
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 6



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 15 personas SI están de acuerdo que se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito permanente, lo cual es equivalente al 75% del total de encuestados.
- 5 personas NO están de acuerdo que se considere al delito de desaparición forzada como un delito permanente, lo cual es equivalente al 25% del total de encuestados.

Este resultado nos permite conocer, que la mayoría de los encuestados, están de acuerdo de considerar al delito de desaparición forzada como delito permanente, lo cual implica

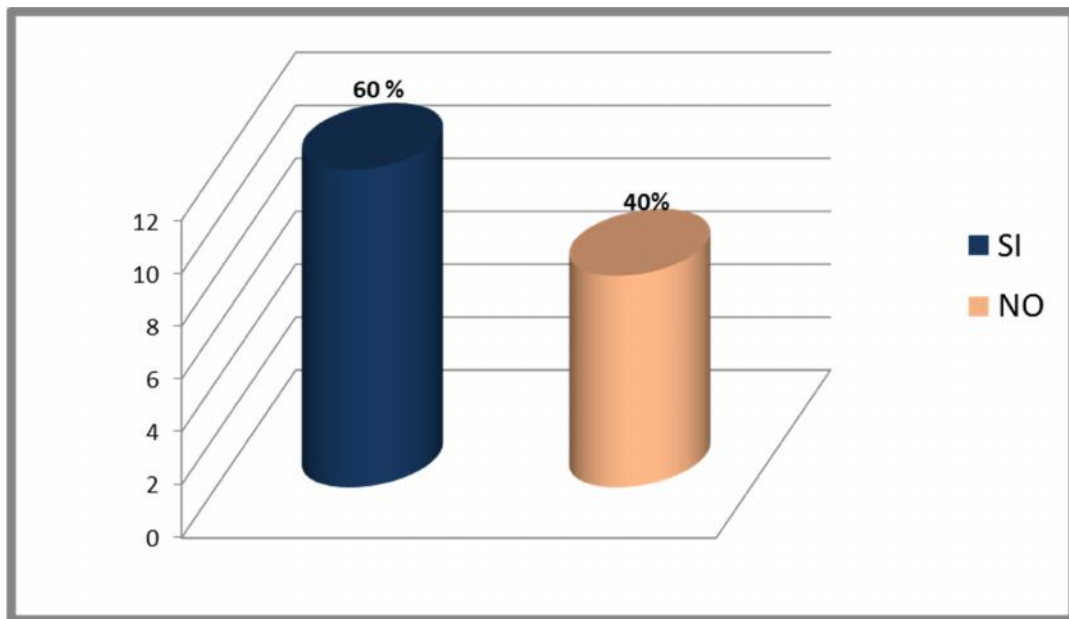
que también están de acuerdo con la imprescriptibilidad de este delito, porque lo permanente conlleva a la imprescriptibilidad.

CUADRO 7

¿SE DEBE CONSIDERAR AL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA COMO UN DELITO DE COMISIÓN INSTANTÁNEA CON EFECTOS PERMANENTES?

Xi	Fi	F%
SI	12	60 %
NO	8	40 %
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 7



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 12 personas SI están de acuerdo que se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito de comisión instantánea con efectos permanentes, lo cual es equivalente al 60% del total de encuestados.
- 8 personas NO están de acuerdo que se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito de comisión instantánea con efectos permanentes, lo cual es equivalente al 40% de los encuestados.

Este resultado nos permite conocer que la mayoría de los encuestados están de acuerdo que se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito de comisión instantánea

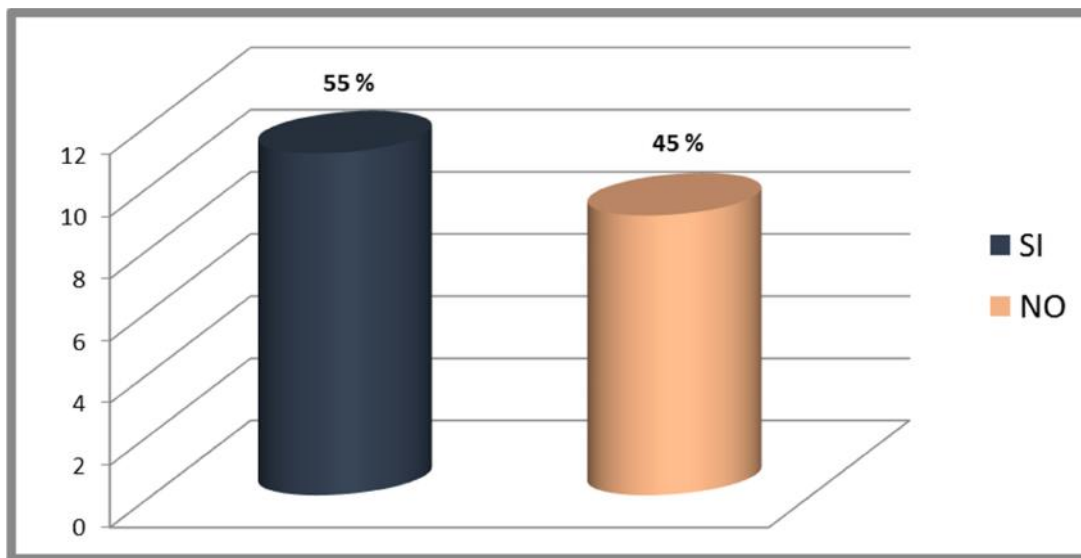
con efectos permanentes, esta respuesta trae consigo que al delito de desaparición forzada se le aplique la prescripción, ya que si determinamos que es de comisión instantánea, entonces desde ese momento se estaría aplicando el tiempo para la prescripción.

CUADRO 8

¿SOLO LOS FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS O CUALQUIER PERSONA CON AQUIESCENCIA DE LOS FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS, DEBEN SER CONSIDERADOS COMO SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA?

Xi	Fi	F%
SI	11	55 %
NO	9	45 %
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 8



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 11 personas SI están de acuerdo que se considerare solo a los funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con aquiescencia de los funcionarios o servidores públicos como sujetos activos del delito de desaparición forzada, lo cual es equivalente al 55% del total de encuestados.
- 9 personas NO están de acuerdo que se considerare solo a los funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con aquiescencia de los funcionarios o servidores

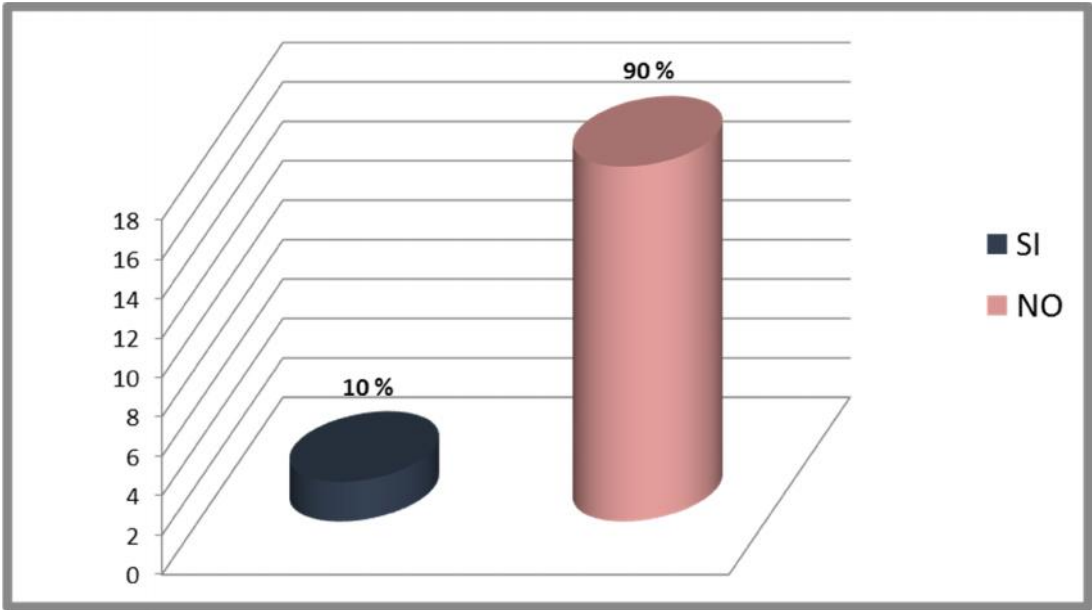
públicos como sujetos activos del delito de desaparición forzada, lo cual es equivalente al 45% del total de encuestados. Este resultado nos permite conocer que la mayoría de los encuestados están de acuerdo incluir a un tercero como sujeto activo de este delito, lo cual es un avance para la judicialización. En ellas estarían inmersas los miembros de las rondas campesinas y grupos paramilitares.

CUADRO 9

¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA TIPIFICACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA?

Xi	Fi	F%
SI	11	55 %
NO	9	45 %
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 9



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 2 personas SI están de acuerdo con la tipificación actual del delito de desaparición forzada, lo cual es equivalente al 10% del total de encuestados.

- 18 personas NO están de acuerdo con la actual tipificación del delito de desaparición forzada, lo cual es equivalente al 10% de los encuestados.

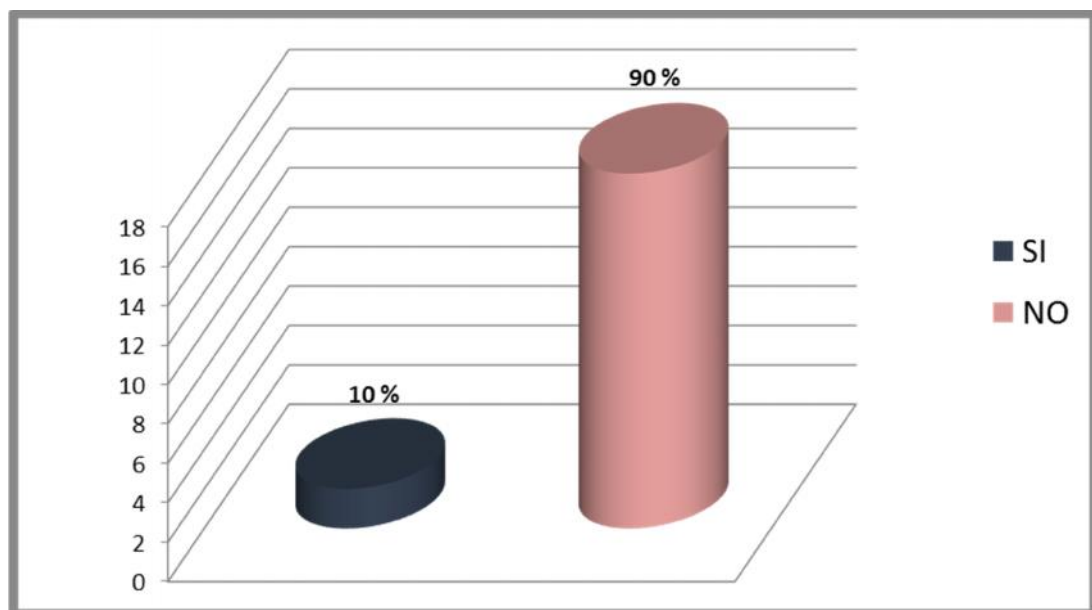
Este resultado no permite analizar que la mayoría de los encuestados, es decir el 90%, no están de acuerdo con la actual tipificación del delito de desaparición forzada en nuestro Código Penal, lo que implica que los encuestados requieren que deba ser modificada de acuerdo a los estándares internacionales.

CUADRO 10

¿ESTÁ DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN DEL ACUERDO PLENARIO 09-2012/CJ-116, PÁRRAFO 15. C), QUE SEÑALA QUE SI EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO NO SE ENCUENTRA EJERCIENDO LA FUNCIÓN CUANDO ENTRA EN VIGOR LA LEY PENAL, NO ES POSIBLE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD EN LA DESAPARICIÓN?

Xi	Fi	F%
SI	2	10 %
NO	18	90 %
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 10



De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 18 personas NO están de acuerdo que se aplique el acuerdo plenario 09-2009/CJ-116 párrafo 15. C) el cual señala que si el funcionario o servidor público no se encuentra ejerciendo la función cuando entra en vigor la ley penal, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición, lo cual equivale al 90%.

- 2 personas NO están de acuerdo con la con la aplicación del acuerdo plenario 09-2002/CJ-116, párrafo 15. C), lo cual es equivalente al 10% del total de encuestados.

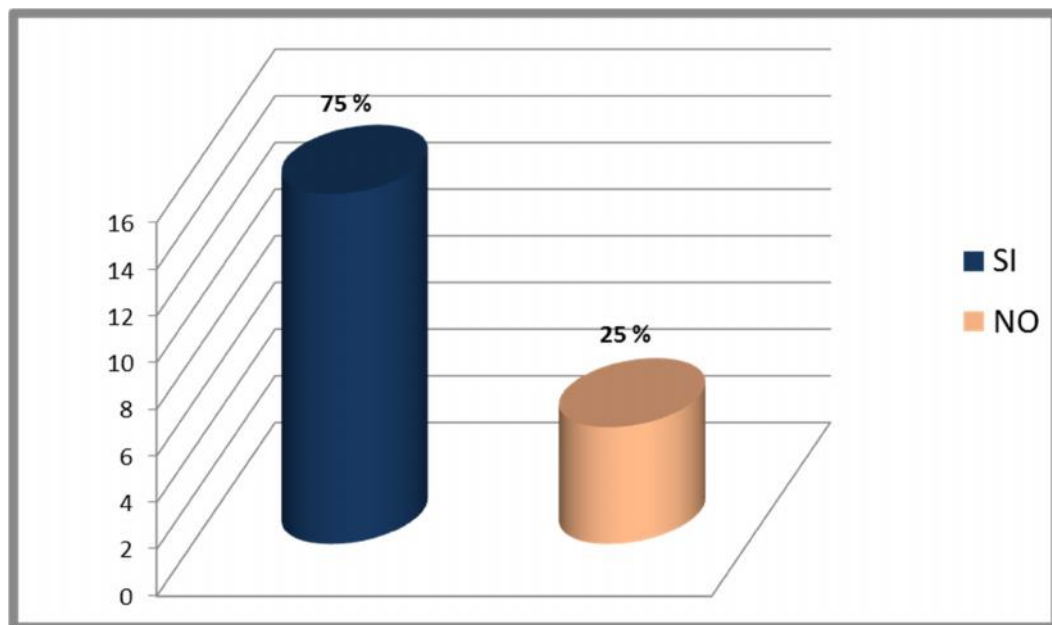
Este resultado nos permite analizar que el 90 % no está de acuerdo con la aplicación del párrafo 15 C) del Acuerdo Plenario 09-2009/CJ-116, sin embargo hasta la fecha la Sala Penal Nacional sigue aplicando.

CUADRO 11

¿CREE USTED QUE LA ACTUAL TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA IMPIDE LA JUDICIALIZACIÓN, CONLLEVANDO A LA IMPUNIDAD?

Xi	Fi	F%
SI	15	75 %
NO	5	25 %
TOTAL	20	100 %

GRAFICO 11

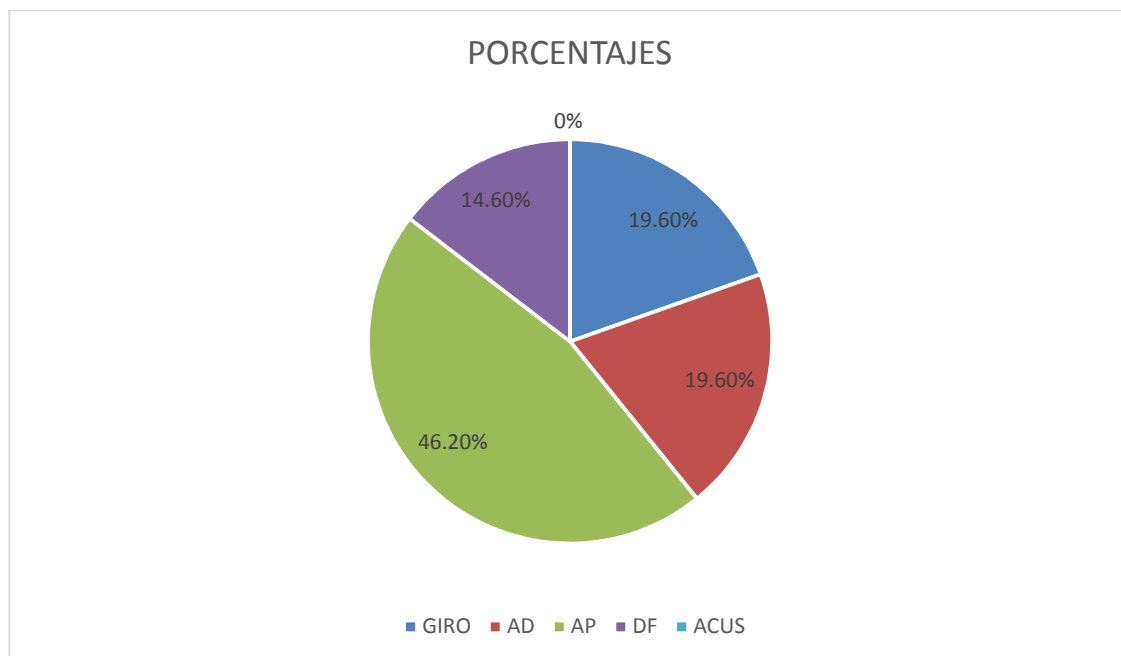


De la pregunta realizada a los encuestados se tiene que:

- 15 personas señalan que la actual tipificación del delito de desaparición forzada impide la judicialización, conllevando a la impunidad, lo cual es equivalente al 75% del total de encuestados.

- 5 personas señalan que la actual tipificación del delito de desaparición forzada NO impide la judicialización, conllevando a la impunidad, lo cual equivale al 25%.

Este resultado nos permite analizar que la mayoría de los encuestados asumen que la actual tipificación del delito de desaparición forzada impide la judicialización conllevando a la impunidad, lo que significa que la legislación debería ser modificada.



Del resultado de los datos obtenidos se observa que del total de 158 investigaciones, que equivale al 100%; 31 casos se encuentran en investigación, lo cual equivale al 19.6%; 73 casos han sido archivados provisionalmente, el cual equivale al 46.2%, entiéndase que se archiva de manera provisional un caso cuando no se ha identificado e individualizado plenamente a los responsables; 31 casos están archivados definitivamente, lo cual equivale al 19.6%, esto porque no se encontró suficiente elemento probatorio, y tan solo 23 casos, lo cual equivale al 14.6% fueron denunciados ante el Poder Judicial, no se tiene ningún

caso con acusación porque al formalizar la denuncia, ésta es derivada a la Sala Penal Nacional de Lima, entonces los Fiscales Supraprovinciales de Ayacucho pierden competencia, asumiendo las Fiscalías Supraprovinciales de Lima (cuando son 2 ó más agraviados o denunciados). De las denuncias formalizadas se ha logrado obtener la cantidad de personas denunciadas, sexo, edad, lugar de procedencia, institución a la que pertenecieron, lo cual nos permite conocer, si dentro de estos denunciados se encuentra terceras personas que cometieron el delito con autorización o aquiescencia de aquellos.

CUADRO 13

DENUNCIAS FORMALIZADAS – CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA 2003 - 2018					
PERPETRADORES	N° DE INV.	CANTIDAD DE DENUNCIADOS	SEXO	EDAD	PROCEDENCIA
EJERCITO PERUANO	20	10	M	59 (+)	LIMA
			M	44	AREQUIPA
			M	55 (+)	HUANCAYO
			M	53	LIMA
			M	40	LIMA
			M	46	CUSCO
			M	32	LIMA
			M	53	LIMA
			M	50	LA LIBERTAD
			M	41	AREQUIPA
		04	M	24 (+)	CUSCO
			M	53 (+)	AREQUIPA
			M	20	CUSCO
			M	19	LIMA
		04	M	46	LIMA
			M	43	PIURA
			M	46	LIMA
		02	M	44	TACNA
			M	54	APURÍMAC
			M	30	LIMA
		01	M	34	LIMA
		02	M	26	LIMA
			M	25	LIMA
		01	M	38	LIMA
		03	M	45	LIMA
			M	35	LIMA
			M	41	PIURA
		02	M	28	PASCO
			M	23	LA LIBERTAD
		01	M	35	LIMA
		01	M	36	LIMA
		01	M	35	AYACUCHO
		01	M	42	AYACUCHO
		02	M	32	AYACUCHO
			M	39	AYACUCHO
		02	M	35	CAJAMARCA
			M	34	LA LIBERTAD
		01	M	23	LIMA-CALLAO
		01	M	31	CAJAMARCA
		04	M	44	HUÁNUCO

			M	38	LIMA
			M	41	LORETO
			M	40	HUANCAYO
		03	M	53	AREQUIPA
			M	40	LIMA
			M	43	LIMA
		01	M	47 (*)	HUANCAVELICA
			M	52 +)	APURÍMAC
MARINA DE GUERRA	01	04	M	26	LIMA
			M	32	LIMA
			M	30	LIMA
			M	26	CA
POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ	02	05	M	24	PASCO
			M	21	CA
			M	20	PASCO
			M	22	LIMA-CALLAO
			M	38	MAZONAS
		02	M	26	LIMA

CUADRO 14

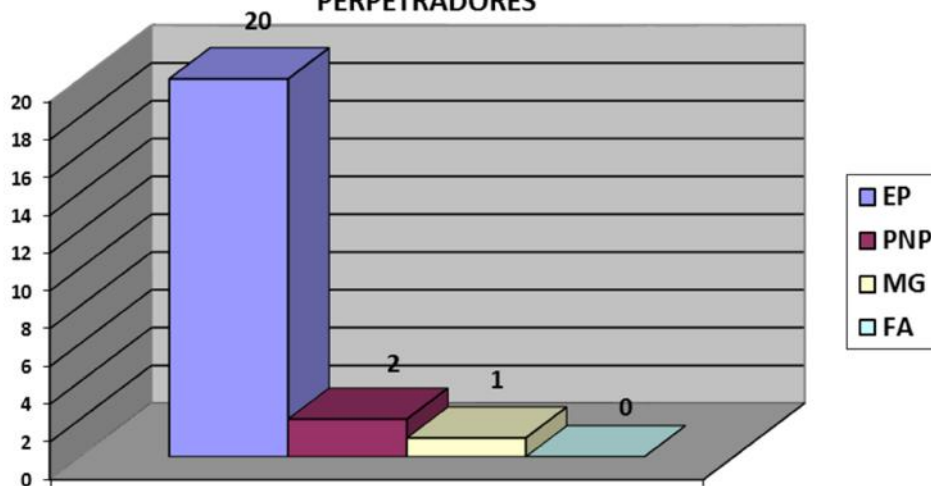
DENUNCIAS FORMALIZADAS POR EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN RELACIÓN AL TIPO DE PERPETRADORES (SUJETOS ACTIVOS)

PERPETRADORES	N° DE DENUNCIAS FORMALIZADAS	PORCENTAJE
Ejército Peruano	20	86.96
PNP	2	8.7
Marina de Guerra	1	4.34
Fuerza Aérea	0	0
otros	0	0
TOTAL	23	100%

Datos obtenidos de la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial

GRAFICO 14

**NUMERO DE DENUNCIAS FORMALIZADAS POR
DESAPARICION FORZADA EN RELACION AL TIPO DE
PERPETRADORES**



Del número de denuncias por el delito de desaparición forzada se tiene lo siguiente:

- 20 denuncias se tiene como perpetradores y/o denunciados a miembros del Ejército Peruano, lo que equivale al 86.96 % del total de denuncias formalizadas
- 2 denuncias, los responsables o perpetradores fueron miembros de la Policía Nacional del Perú, lo cual equivale al 8.70% del total de las denuncias formalizadas.
- 1 denuncia, los responsables o perpetradores fueron miembros de la Marina de Guerra del Perú, lo cual equivale al 8.70% del total de las denuncias formalizadas.
- Otros, entre ellos, miembros de las Rondas Campesinas o Comités de Autodefensa, o grupos paramilitares.

CUADRO 15

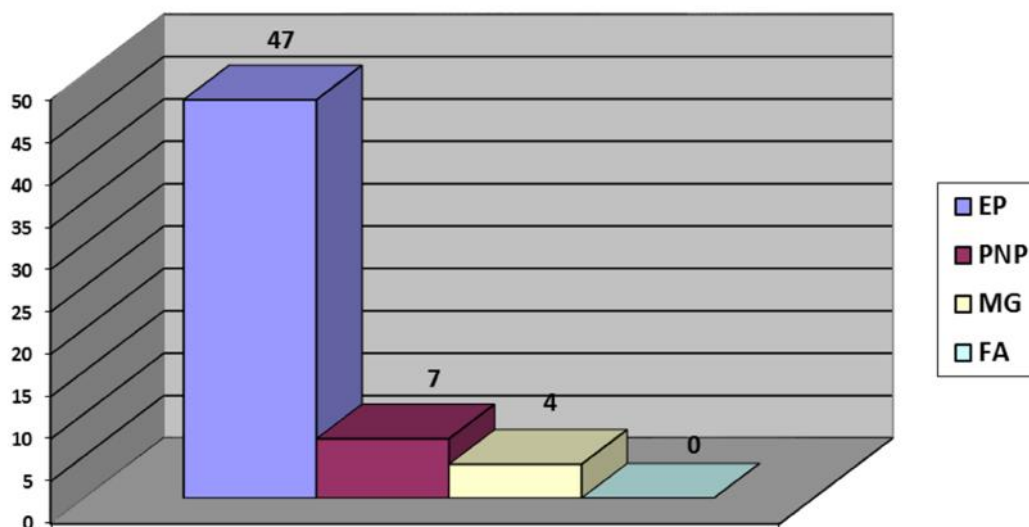
DENUNCIADOS POR EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE ACUERDO A LOS PERPETRADORES (SUJETOS ACTIVOS)

PERPETRADORES	N° DE DENUNCIAS FORMALIZADAS	PORCENTAJE
Ejército Peruano	47	81.03
PNP	7	12.07
Marina de Guerra	4	6.9
Fuerza Aérea	0	0
Otros	0	0
TOTAL	23	100%

Datos obtenidos de la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial

GRAFICO 15

NUMERO DE DENUNCIADOS POR DESAPARICION FORZADA EN RELACION AL TIPO DE PERPETRADORES



Del número de denuncias por el delito de desaparición forzada se tiene lo siguiente:

- 47 denunciados son miembros del Ejército Peruano, lo que equivale al 81.03 % del total de denunciados.
- 7 denunciados son miembros de la Policía Nacional del Perú, lo cual equivale al 12.07% del total de denunciados.

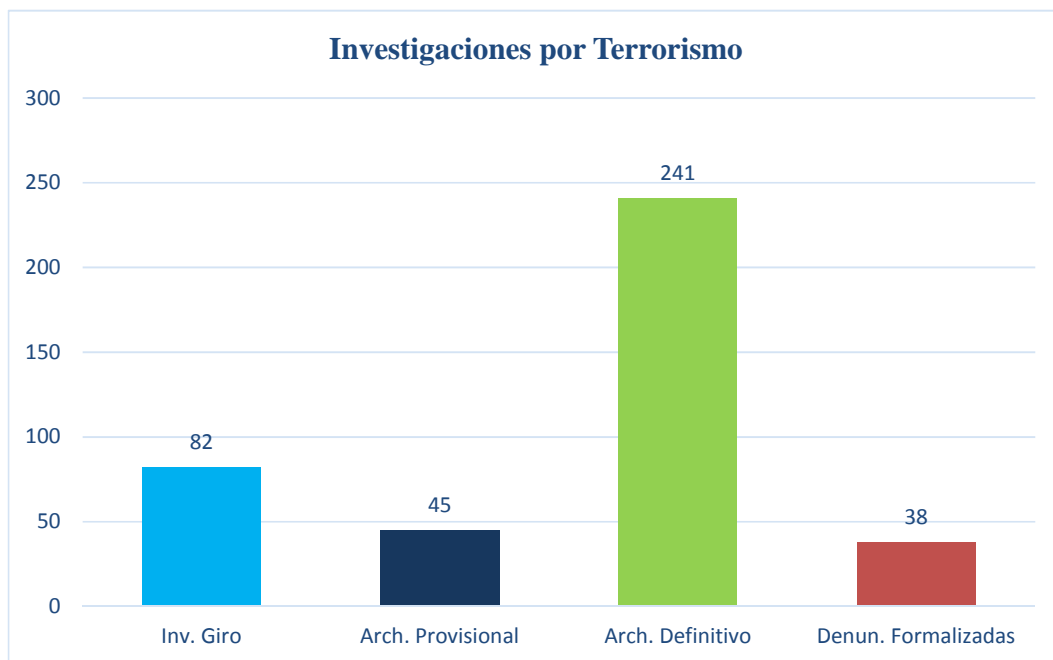
- 4 denunciados son miembros de la Marina de Guerra del Perú, lo cual equivale al 6.9 % del total de denunciados.

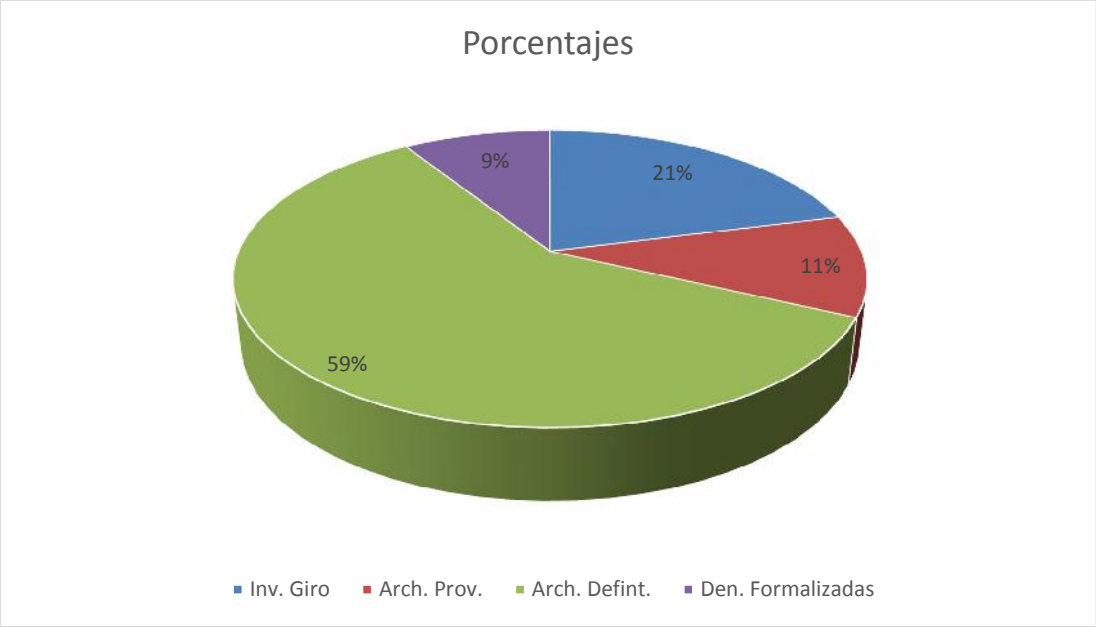
**CUADRO 16
DELITOS POR TERRORISMO**

TERRORISMO		
Total de investigaciones en giro	82	21 %
Total de investigaciones con archivo provisional	45	11%
Total de investigaciones con archivo definitivo	241	59%
Denuncias formalizadas	38	38%
TOTAL	406	100%

Datos obtenidos de la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial

GRAFICO 18





De los datos presentados se tiene que del total de 406 casos de Terrorismo que equivale al 100%, 82 casos se encuentran en investigación lo cual equivale al 21%, 45 casos se encuentran con archivo provisional el cual equivale al 11%, 241 casos se encuentran con archivo definitivo el cual equivale al 59% y 38 casos con denuncia formalizada el cual equivale al 9%.

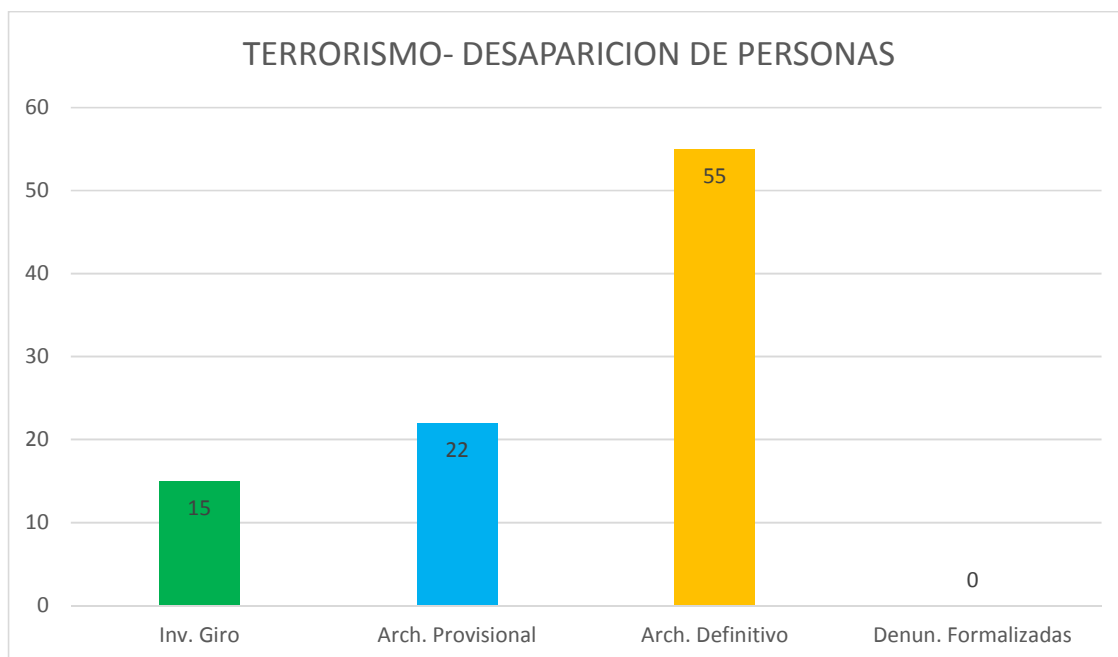
Como se puede observar a comparación del delito de desaparición forzada, el delito de terrorismo lo supera, asimismo se puede observar y que nos llama la atención es que hay más de la mitad de los casos que se encuentran con archivo definitivo, dentro de los cuales están todas las modalidades del delito de Terrorismo como asesinato, colaboración al terrorismo, etc, estos archivamientos en su mayoría es por insuficiencia de pruebas y por prescripción.

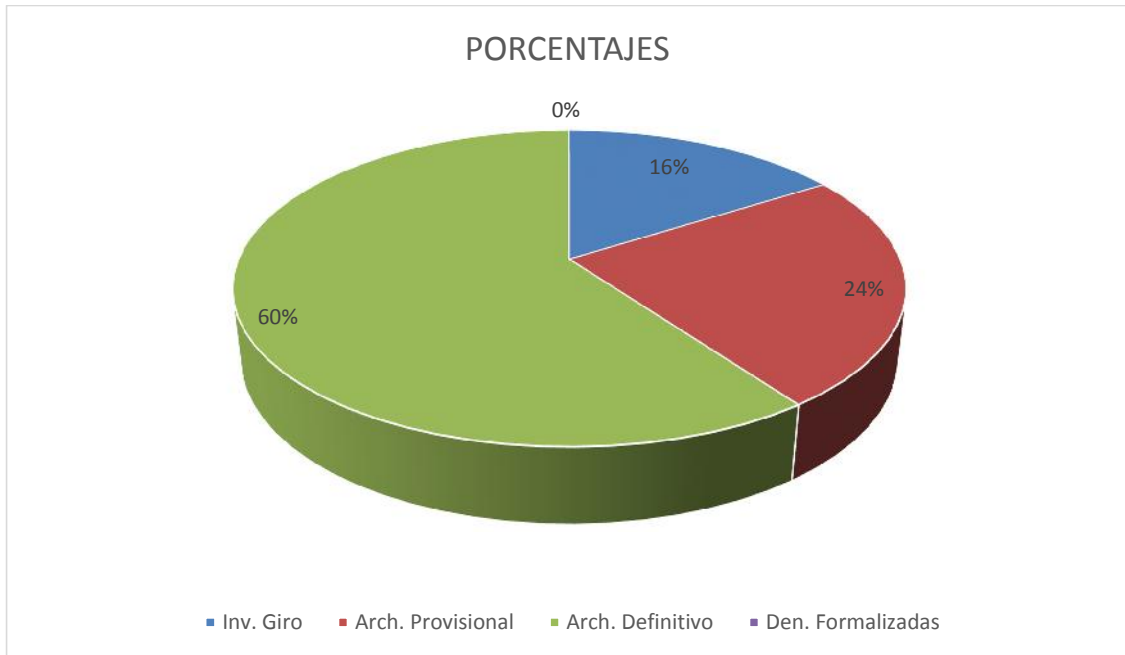
CUADRO 19

TERRORISMO (DESAPARICION DE PERSONAS)		
Total de investigaciones en giro	15	16 %
Total de investigaciones con archivo provisional	22	24%
Total de investigaciones con archivo definitivo	55	60%
Denuncias formalizadas	0	0%
TOTAL	92	100%

Datos obtenidos de la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho

GRAFICO 19





De los datos presentados se tiene que del total de 92 casos de Terrorismo (desaparición de personas), el cual equivale al 100%, 15 casos se encuentran en investigación lo cual equivale al 16%, 22 casos se encuentran con archivo provisional el cual equivale al 24%, 55 casos se encuentran con archivo definitivo el cual equivale al 60% y 0 casos con denuncia formalizada el cual equivale al 0%.

Como se puede observar más de la mitad del total de los casos están archivados definitivamente, ya sea por prescripción o por insuficiencia de pruebas, con lo cual se demuestra nuestra hipótesis que la falta de tipificación de las desapariciones de personas por parte de grupos armados, organizaciones terroristas, grupos subversivo, conlleva que estos casos sean archivados y por ende conlleva a la impunidad.

CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación está referido a determinar cómo afecta la inadecuada tipificación del delito de desaparición forzada de personas, en lo que se refiere a los sujetos activos (autores) de dicho delito, toda vez que a nivel normativo, de la doctrina y de la jurisprudencia, no se considera como autores de dicho delito a los integrantes de grupos armados, organizaciones terroristas, grupos subversivos, lo cual explica la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano, e impide su judicialización en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho en el período 1980 al 2000, y como consecuencia de ello, en la presente investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La actual tipificación del delito de desaparición forzada en nuestro Código Penal, no establece como sujetos activos de dicho delito, a los integrantes de grupos armados, organizaciones terroristas, grupos subversivos, lo cual demuestra una deficiente tipificación que no está acorde a lo que establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dentro de estas organizaciones estarían inmersos las organizaciones terroristas PCP –SL y el MRTA, cuyas denuncias contra los integrantes de dichas organizaciones están siendo archivadas en la Fiscalía, porque al no considerársele como sujetos activos pasibles del delito de desaparición forzada, éstos están considerados como delitos de terrorismo (delito común) sujeto a prescripción, y al tener en cuenta que han transcurrido más de 30 años desde que ocurrieron los hechos, estas investigaciones vienen siendo archivados por prescripción.

2. En cuanto a los Particulares que actuaron con aquiescencia o consentimiento del funcionario o servidor público, al respecto debemos precisar que si bien nuestro Código Penal, con la última modificatoria (07 de enero de 2017) ha incluido a los particulares como sujetos activos, estos deben ser considerados e investigados como autores del delito, mas no así como simples cómplices, ya que por actuar por encargo del Estado, estarían cumpliendo funciones propias de un funcionario público, por lo tanto, tendrían la posición de garante y como tal la obligación de informar sobre el paradero de la persona detenida o arrestada, más no como cómplices y considerarlo como un extraneus como muchos doctrinarios establecen.

3. En lo que se refiere a las personas que dejaron de ser funcionarios o servidores públicos antes de entrada en vigencia de la norma penal que tipificó el delito de desaparición forzada de personas en nuestro Código Penal, al respecto, se ha llegado a determinar que el Acuerdo Plenario N° 09-2009/CJ-116, específicamente el párrafo 15. C) impide la judicialización de los delitos de desaparición forzada, al mencionar que “No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio –sólo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos- es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público”, criterio jurisprudencial que es rechazado por el 90 %, de los operadores jurídicos encuestados en la presente investigación, al señalar que no están de acuerdo con la aplicación de este

párrafo del Acuerdo Plenario; ya que este criterio jurisprudencial está generando situaciones de impunidad; así mismo la CorteIDH se ha pronunciado al respecto en las sentencias del caso Rigoberto Tenorio Vs Perú, párrafo 224 y en la Resolución de la CorteIDH párrafo 36 y 37 en el caso Gómez Palomino Vs Perú en la supervisión del cumplimiento de sentencia.

4. Un tema adicional que se ha verificado en la presente investigación, que en el derecho penal comparado se ha tipificado circunstancias agravantes y atenuantes del delito de desaparición forzada de personas, situaciones que no se encuentra incorporado en nuestra actual redacción del Código Penal, a pesar de la última modificatoria del delito de desaparición forzada de personas que data del 07 de enero de 2017, consideramos que la incorporación de la atenuación al tipo penal del delito desaparición forzada de personas, permitiría o coadyuvaría a la ubicación de los restos óseos de las personas desaparecidos. En ese sentido, nuestra norma penal debe estar acorde al artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y a las redacciones de los códigos penales referidas en la presente investigación.

5. La tipificación del delito de desaparición forzada debe realizarse de acuerdo con los estándares internacionales, así mismo teniendo en cuenta el derecho comparado, por lo que debe incluirse como sujetos activos a los grupos armados, organizaciones terroristas, grupos subversivos, lo cual conllevaría a la judicialización de los estos hechos, perpetrados por miembros de la OT – SL.

RECOMENDACIONES

1. Siendo que los magistrados, especialmente los jueces de la Sala Penal Nacional, vienen aplicando el Acuerdo Plenario N° 09-2009/CJ-116, impidiendo con ello la judicialización de este tipo de delitos y por ende conllevando a la impunidad, como se dio en la sentencia del “caso cabitos” nuestra recomendación es que los magistrados (Fiscal y Jueces) se aparten del Acuerdo Plenario No. 9-2009/CJ-116 en cumplimiento de los lineamientos fijados por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos y, en particular, bajo el entendimiento de que el delito de desaparición forzada se extiende más allá de sus situación de funcionario o servidor público y que sólo cesa cuando este deber de informar sobre el paradero de la víctima sea satisfecho.
2. Se recomienda que, al analizar la estructura del delito de desaparición forzada, debe tenerse en cuenta que las dos etapas o dos fases, la primera “... que de cualquier forma priva a otro de su libertad...” y la segunda “...y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o de dar información cierta sobre el destino o paradero de la víctima...” estas dos no pueden estar separadas una de la otra porque la privación de la libertad es el inicio de la ejecución de la desaparición forzada.
3. Se recomienda que nuestra legislación debe ser modificada a fin de establecer las circunstancias atenuantes, cuando el sujeto activo informe del lugar donde se encuentran los restos de la víctima o cuando informe sobre el paradero final de la víctima.

4. Se recomienda que al investigar o procesar estos delitos, se debe tener en cuenta los elementos contextuales del delito de desaparición forzada como crimen contra la humanidad, tal como lo señala el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7. 1), esto es: a) existencia de un "ataque" contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Finalmente, como un aporte académico, me atrevo a proponer el tipo penal de la siguiente manera:

Artículo 320.- Delito de desaparición forzada de personas

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que en el marco de un ataque sistemático o generalizado, contra una población civil, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o a dar información cierta sobre el destino o el paradero de la víctima, será reprimido con pena privativa de libertad no menor deni mayor de e inhabilitación

Los integrantes de un grupo armado, organización terrorista y/o grupo subversivo que someta a una persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento, sustrayéndola del amparo de la ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de....., ni mayor de.....

SE INCORPORA LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

Agravantes

La pena privativa de libertad es....., cuando la víctima:

- a. Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- b. Padece de cualquier tipo de discapacidad.
- c. Se encuentra en estado de gestación.
- d. Si la víctima resultare con lesiones graves, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciera.
- e. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo que permanezca desaparecida.

Atenuantes:

La pena privativa de libertad será rebajada , cuando el autor (res) liberen con vida a la víctima o proporcionen información que permita su aparición o informen el lugar donde se encuentran los restos óseos.

BIBLIOGRAFIA

- Aboso, G. E. (2012). *Los Límites de la Autoría Mediata*. Buenos Aires: Editorialbdef.
- Ambos, K. (1999). *Impunidad y Derecho Penal Internacional*. Buenos Aires.
- Ambos, K. (2007). *Estudios del Derecho Penal Internacional*. Lima: Idemsa.
- Ambos, K., Malarino, E., Alflen Da Silva, P., Guzmán Dalbora , J. L., López Díaz, C., Meini, I., . . . Modolell Gonzalez , J. (2009). "*Desaparición Forzada de Personas - Análisis Comparado e Internacional*". Bogotá: Temis S.A.
- Ambos, Kai; Bohm, María Laura. (7 de junio de 2010). www.unifr.ch.
- Anónimo. (12 de febrero de 2005). www.nadir.org/nadir/initiativ/mrta-e.htm.
- Anónimo. (18 de mayo de 2017). aldíachile.microjuris.com.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1992). *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Neo York- USA. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428.pdf>

- Barayvar, J., Cardoza, C. R., Lumbreras, M., & Tello, J. (2009). *"Desaparición Forzada en el Perú": El aporte de la investigación antropológica forense en la evidenciaprobatoria y la construcción de un paraguas humanitario*. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
- Bolea Bardon, C. (2000). *Autoría Mediata en Derecho Penal*. Barcelona - España: Tirant Lo Blanch.
- Burneo Labrín, J. (2017). *Derecho Penal Internacional: Genealogía de los crímenes internacionales más graves*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Burneo, J. (2017). *Derecho Penal Internacional -Genealogía de los Crímenes más graves*. Lima: Fondo Editorial.
- Cancho Espinal, C. (2015). *El crimen de lesa humanidad*. Lima: Editores del Centro E.I.R.L.
- Caro Jhon, J. A. (2014). *El delito de lesa humanidad: Respuestas a algunos problemas interpretativos*. Lima: Ideas Solución Editorial SAC.
- Caso "Hanke Velasco, expediente 16-2006 (Sala Penal Nacional 13 de octubre de 2006).
- Caso Gomez Palomino Vs Peru - Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Julio de 2011).
- Caso Tenorio Roca y otros Vs Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Junio de 2016).
- Caso; Gómez Palomino Vs Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_136_esp.pdf
- COMISEDH. (2001). *"Memoria para los Ausentes"*. Lima: Bellido EIRL.

Comisión de la Verdad y reconciliación. (2003). *La Comisión de la Verdad y Reconciliación*.

Lima- -Perú: Julissa Mantilla Falcón*. Obtenido de <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>

Constitución Política del Perú. (1993). *la función pública*. Lima - Perú: diario el Peruano.

Corte Penal Internacional. (1998). *El estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. no
especifica.

Delgado Neyra, P. C. (2016). *Crímenes Internacionales - Implementación del Estatuto de Roma
al Código Penal Peruano*. Lima: Montivensa.

Fernandez Ibáñez , E. (2006). *La Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder*. Granada:
Comares S.L.

Grupo de Trabajo Contra la Desaparición Forzada en Guatemala". (15 de marzo de 2010).

www.crin.org.

Hatun Willakuy. (2008). *versión abreviada del informe final de la comisión de la verdad y*

reconciliación Perú. Lima - Perú: Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del
Perú N.o 2008-10447. Obtenido de

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/110702/2008->

[Hatun%20Willakuy.%20Versi%C3%B3n%20abreviada%20del%20Informe%20Final%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20de%20la%20Verdad%20y%20Reconciliaci%C3%B3n%20%E2%80%93%20Per%C3%BA.pdf?sequence=1](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/110702/2008-Hatun%20Willakuy.%20Versi%C3%B3n%20abreviada%20del%20Informe%20Final%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20de%20la%20Verdad%20y%20Reconciliaci%C3%B3n%20%E2%80%93%20Per%C3%BA.pdf?sequence=1)

Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal, Parte General I*. Lima : Grijley.

Ibañez-Flores- Padilla, R. J.-R.-J. (2020). *desaparición forzada en el sistema interamericano de
derechos humanos balance impacto y desafío*. Mexico: Director del Instituto de Estudios
Constitucionales. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39763.pdf>

- IDEHPUCP, Instituto de Democracia y derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (2010). *"Judicialización de Violaciones de Derechos Humanos Aportes Sustantivos y Procesales"* . Lima.
- Kai & Bohm, A. M. (2009). *el tipo penal de la desaparición forzada de personas*. Bogata. Obtenido de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20100617_03.pdf
- Legislación Vigente. (2017). *Código Penal*. Lima - Peru: jurista editores.
- Lerner Frebres, S., Alva Hart, B., Bernales Ballesteros, E., Degregori Caso, C. I., Garatea Yori, G., Morote Sánchez , A., & Tapia García, C. (2003). *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. lima.
- Meini, I. (2008). *El Dominio de la Organización en Derecho Penal*. Lima : Palestra Editores S.A.C.
- Molina, A. L. (s.f.). www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/biblio_theissen_01-htm.
- Novak, F., & Namihas, S. (2004). *"Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*. Lima.
- Oficina de Servicio para Proyectos de las Naciones Unidas. (Junio, 1999). *Guatemala - Memoria de Silencio*. Guatemala.
- Penal Código. (1991). *parte Especial*. Lima: jurista editores.
- Peña Cabrera Freyre , A. R. (2010). *"Derecho Penal Parte Especial"*. Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2010). *Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV*. Lima: Idemsa.
- Sala Penal Naciona. (2017). *senetencia caos los cabitos agosto 2017*. Lima - Perú: poratda de poder judicial de Perú.
- Salmón, E. (2014). *La Condena de Alberto Fujimori y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: un capítulo fundamental de la lucha contra la impunidad en Perú*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales.

Sentencia caso Los Laureles , Expediente N° 16-06 (Sala Penal Nacional 13 de octubre de 2009).

Sentencia "Caso Cabitos", 35-2006 (Sala Penal Nacional 17 de Agosto de 2017).

Sentencia a Fujimori , Exp. A. V.19-2001 (Corte Suprema de Justicia de la República 7 de abril de 2009).

Sentencia Abimael Guzmán, Exp. 560-2003 (Sala Penal Nacional 13 de Octubre de 2006).

Sohr, O. (18 de agosto de 2017). "*Caso Santiago Maldonado: Qué es una desaparición forzada, los antecedentes y condenas*". Obtenido de chequeado.com.

Vélez Fernández, G. (2004). "*La Desaparición Forzada de las Personas y su tipificación en el Código Penal peruano*". Lima: PUCP.

Villavicencio Terreros, F. A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima : Grijley E.I.R.L.

ANEXOS

ANEXO I
MATRIZ DE CONSISTENCIA

Testista: *Jhousy Aburto Garavito*

Título:

“El Delito De Desaparición Forzada en la Legislación Penal Peruana: Un Estudio en Relación con el Estatuto De Roma de La Corte Penal Internacional y el Derecho Penal”.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	
			DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL
<p>PG: ¿En qué medida, la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano, impide la judicialización de delitos contra la humanidad en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho en el período 1980 al 2000?</p>	<p>OG: Investigar cómo influye La desregulación del sujeto activo del delito: Organizaciones Políticas y Particulares con aquiescencia del funcionario o servidor público, sumado al impedimento de procesar a funciones y servidores públicos que dejaron de serlo antes de entrada en vigencia del delito en la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano, e impide la judicialización de delitos contra la en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho en el período 1980 al 2000</p>	<p>HG: La desregulación del sujeto activo del delito: Organizaciones Políticas y Particulares con aquiescencia del funcionario o servidor público, sumado al impedimento de procesar a funciones y servidores públicos que dejaron de serlo antes de entrada en vigencia del delito explican la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano, e impide la judicialización de delitos contra la en la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial de Ayacucho en el período 1980 al 2000</p>	<p>sujeto activo del delito ¿Qué es? Organizaciones Políticas ¿Qué es? Particulares con aquiescencia del funcionario o servidor público ¿Qué es? funcionario o servidor público ¿Qué es? entrada en vigencia del delito ¿Qué es? tipificación del delito ¿Qué es? delito de Desaparición Forzada de Personas ¿Qué es? judicialización de delitos ¿Qué es? delitos contra la humanidad</p>	<p>¿Cómo se mide (indicadores)? CUADRO 2-4 Indicadores Número, Porcentaje, Bueno, Malo, Necesario, Innecesario ¿Cómo se mide (indicadores)? 2-4 Número, Porcentaje, Bueno, Malo, Necesario, Innecesario ¿Cómo se mide (indicadores)? 2-4 Número, Porcentaje, Bueno, Malo, Necesario, Innecesario ¿Cómo se mide (indicadores)? 2-4 Número, Porcentaje, Bueno, Malo, Necesario, Innecesario ¿Cómo se mide (indicadores)? 2-4 Número, Porcentaje, Bueno, Malo, Necesario, Innecesario ¿Cómo se mide (indicadores)? 2-4 Número, Porcentaje, Bueno, Malo, Necesario, Innecesario</p>
<p>PS1: ¿cómo afecta cómo afecta La desregulación del sujeto activo del delito: Organizaciones Políticas en la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal</p>	<p>OE1: Analizar cómo afecta La desregulación del sujeto activo del delito: Organizaciones Políticas en la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano</p>	<p>HO1: La desregulación del sujeto activo del delito: Organizaciones Políticas explica la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano</p>		

<p>Peruano?</p> <p>PS 2: ¿cómo interviene La desregulación del sujeto activo del delito: Particulares con aquiescencia del funcionario o servidor público en la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano?</p>	<p>OE2: Estudiar cómo interviene La desregulación del sujeto activo del delito: Particulares con aquiescencia del funcionario o servidor público en la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano</p>	<p>HO2: La desregulación del sujeto activo del delito: Particulares con aquiescencia del funcionario o servidor público explican la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano</p>	
<p>PS 3: ¿Cómo incide El impedimento de procesar a funcionarios y servidores públicos que dejaron de serlo antes de entrada en vigencia del delito en la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano?</p>	<p>OE3: Investigar como incide El impedimento de procesar a funciones y servidores públicos que dejaron de serlo antes de entrada en vigencia del delito en la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano</p>	<p>HO3: El impedimento de procesar a funciones y servidores públicos que dejaron de serlo antes de entrada en vigencia del delito explica la deficiente tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Peruano</p>	

ANEXO II

ENCUESTA DE OPINION

ENCUESTA DE OPINIÓN

Nombre:..... (dato opcional)
Área donde trabaja:.....

La presente investigación tiene como finalidad conocer su opinión acerca de la tipificación y naturaleza del delito de desaparición forzada en la legislación nacional e internacional.

Señale usted sí o no con las siguientes afirmaciones.	Opinión del encuestado	
	SI	NO
1. Esta de acuerdo que la legislación peruana sustantiva establezca circunstancias agravantes en el delito de desaparición forzada.		
2. Esta de acuerdo que la legislación peruana sustantiva establezca circunstancias atenuantes en el delito de desaparición forzada.		
3. Es necesario que la tipificación del delito de desaparición forzada debe estar de acuerdo con los estándares internacionales.		
4. Es necesario que organizaciones políticas (PCP – SL, MRTA) sean consideradas como sujetos activos en el delito de desaparición forzada conforme establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?		
5. Se debe considerar al delito de desaparición forzada como una infracción de deber.		
6. Se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito permanente.		
7. Se debe considerar al delito de desaparición forzada como un delito de comisión instantánea con efectos permanentes.		
8. Solo los funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con aquiescencia de los funcionarios o servidores públicos, deben ser considerados como sujetos activos del delito de desaparición forzada.		
9. Esta Ud., de acuerdo con la tipificación actual del delito de desaparición forzada.		
10. Esta de acuerdo con la aplicación del acuerdo plenario 09-2002/CJ-116, párrafo 15. C), que señala que si el funcionario o servidor público no se encuentra ejerciendo la función cuando entra en vigor la ley penal, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición?		
11. ¿Cree Ud., que la actual tipificación del delito de desaparición forzada impide la judicialización, conllevando a la impunidad?		


HONORIO ALEJANDRO CASALLO DIAZ
 Fiscal Provincial Penal (T)
 Fiscalía Penal Supraprovincial de Huancavelica
 con sede en Ayacucho

Encuesta validada para la sustitución de TEND - MOPSTRIA.

ANEXO III
SENTENCIA DEL CASO CABITOS

SALA PENAL NACIONAL

Expediente n.º 35-2006 (Caso Cabitos).

Director de Debates: Ricardo Alberto Brousset Salas.

SENTENCIA

Lima, diecisiete de agosto del dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia pública, el proceso penal seguido contra Carlos Arnaldo Briceño Zevallos, Carlos Enrique Millones Destefano, Roberto Saldaña Vásquez, Pedro Edgar Paz Avendaño, Humberto Bari Orbegozo Talavera y Arturo Moreno Alcántara, por la presunta comisión de los crímenes contra la humanidad consistentes en los delitos subyacentes de: **a) abuso de autoridad agravado** en la modalidad de detención arbitraria y retención ilegal de un detenido, prolongación indebida de detención sin poner a disposición del Juez competente, aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias y detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zósimo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Nalvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy

Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Limaco Chuchón, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez, Gregoria Rodríguez Gómez, Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Teodosio Huamán Toledo, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Máximo Cárdenas Sulca, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Cacñahuaray y Armando Prado Gutiérrez; **b) uso de la violencia y práctica de torturas en los detenidos e investigados**, en agravio de Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Teodosio Huamán Toledo, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Máximo Cárdenas Sulca, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Cacñahuaray, Armando Prado Gutiérrez y Julio Guevara Lagos; **c) secuestro agravado** (continuado) en la modalidad de tratar con crueldad al secuestrado y poner en peligro su vida y su salud, en agravio de Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Teodosio Huamán Toledo, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Máximo Cárdenas Sulca, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Cacñahuaray, Armando Prado Gutiérrez y Julio Guevara Lagos; **d) secuestro en la modalidad de prolongar la secuestación por más de un mes**, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zósimo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Alejandro

Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Nalvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Limaco Chuchón, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez y Gregoria Rodríguez Gómez; **e) lesiones agravadas en la modalidad de causar intencionalmente desfiguración grave y permanente, y de inferir daños graves a la integridad corporal o a la salud física o mental de la persona**, en agravio de Esteban Canchari Cacñahuaray, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, María Lourdes Noa Baldeón y Jorge Vásquez Mendoza, Armando Prado Gutiérrez; **f) desaparición forzada**, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zósimo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Nalvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Limaco Chuchón,

Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez y Gregoria Rodríguez Gómez; y contra **Carlos Arnaldo Briceño Zevallos, Carlos Enrique Millones Destefano, Roberto Saldaña Vásquez, Pedro Edgar Paz Avendaño y Humberto Bari Orbegozo Talavera**, por delito de **homicidio calificado – ejecución extrajudicial**, como delito de lesa humanidad y de violación grave de derechos humanos, en agravio de Luis Alberto Barrientos Taco. **RESULTA DE AUTOS:** La Comisión de la Verdad y Reconciliación¹ (CVR) al presentar su informe², sobre “violaciones a derechos humanos cometidas en el Cuartel Los Cabitos n.º 51. Huamanga 1983-1984”; la Fiscalía de la Nación mediante oficio n.º 9772-2003-MP-FN³ del 17 de octubre de 2003, lo remitió⁴ a la Fiscalía Especializada en Desapariciones Forzadas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas, conforme lo resolvió el 17 de octubre del 2003⁵. La Fiscal Especializada en Derechos Humanos de Ayacucho⁶, por resolución n.º 119-03-FEPISDFEYECFC-A del 20 de noviembre del 2003⁷, abrió investigación por los hechos y años denunciados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, practicando las diligencias pertinentes, las que obran de fojas 81 del tomo 1, a 1488 del tomo 8; para luego formalizar la denuncia penal n.º 03-2004⁸ el 14 de diciembre del 2004; a lo que el Segundo Juzgado Penal de Huamanga por resolución del 28 de diciembre del 2004, lo devolvió al Ministerio Público para que individualice la participación de cada denunciado

¹ Creada mediante Decreto Supremo n.º 065-2001-PCM del 04 de junio de 2001.

² Obra incompleto en copia simple de fojas 01 a 73 del tomo 1; y en copia fedateada y completa de fojas 1238 del tomo 7, a 1488 del tomo 8.

³ Obra en copia simple a fojas 74 del tomo 1, y en copia fedateada a fojas 1232 del tomo 7.

⁴ Se consigna que la CVR lo deriva en 252 folios.

⁵ Obra en copia simple de fojas 75 a 76 del tomo 1, suscrito por la Fiscal de la Nación, doctora Nelly Calderón Navarro; y en copia fedateada de fojas 1233 a 1234 del tomo 7.

⁶ Fiscal Cristina Olazabal Ochoa.

⁷ De fojas 77 a 78 del tomo 1.

⁸ De fojas 1489 a 1514 del tomo 8.

constatado que durante el decurso de la audiencia del juicio oral, el acusado Moreno Alcántara fue destacado a la ciudad de Ayacucho, solo por un periodo determinado de meses y no por todo el año 1983, dado que el referido acusado debía participar en el Curso Básico de Inteligencia en la ciudad de Lima, que comenzó conforme lo han referido los testigos de la defensa de juicio oral, en el mes de agosto y culminó en diciembre de 1983, y dado que los hechos del agraviado Luis Alberto Barrientos Taco fueron en setiembre de 1983, no amplió la acusación complementaria en su contra. Al analizar la responsabilidad³⁴ de los procesados, considera que son autores de los ilícitos sub materia, en la modalidad de **autoría mediata a través de aparato organizado de poder**; ello en razón de que en su calidad de altos jefes de las Fuerzas Armadas y Ejército, ubicados jerárquicamente en la cúspide de un aparato de poder organizado; estructura organizativa idónea, como es el ejército, y en el caso concreto de Ayacucho a través del Comando Político Militar que se instaló en Ayacucho, teniendo como sede física el Cuartel BM, conocido como Cuartel "Los cabitos", aparato organizado de poder liderado por los procesados, quienes utilizaron dichas estructuras organizativas, para sus fines criminales: detenciones arbitrarias, secuestros, vejámenes, tratos crueles e inhumanos, y desapariciones forzadas; hechos ilícitos que se perpetraron masivamente contra la población civil, en aplicación de los programas y planes sistemáticos estatales y militares, clandestinos e ilegales de combate y eliminación de la subversión (lo que hicieron paralelamente a las actuaciones legales de las Fuerzas Armadas); y para los que utilizaron al colectivo de los miembros subalternos castrenses y de la policía, que actuaron concertadamente, siguiendo las disposiciones y órdenes táctico operativas, emanados tanto de la Jefatura del Comando de las Fuerzas Armadas, como de la Comandancia General del Ejército; y de los miembros del Comando Político Militar de Ayacucho y, del Jefe del Cuartel "Los

³⁴ Punto VIII: Análisis de responsabilidad, de la acusación escrita, foja 8605 del tomo 42.

Cabitos”; así como de los Jefes del Destacamento especial de inteligencia del Servicio de Inteligencia del Ejército - SIE, acantonados en la denominada “Casa Rosada”; crímenes que se consumaron en las diversas instalaciones militares de la zona declarada en emergencia en Ayacucho; y principalmente en el “Cuartel Los Cabitos” y en la denominada “Casa Rosada”. Evidenciándose su responsabilidad como autores mediatos porque el año 1983, el procesado **General E.P. Carlos Arnaldo Briceño Zevallos**, ostentaba el cargo de Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y a la vez Comandante General del Ejército; en ambas condiciones era la autoridad militar con mayor poder en el ámbito de la defensa nacional en el aspecto militar, era el responsable de la defensa interior del territorio y, por ende del orden interno en caso de emergencia, era miembro nato del Consejo de Defensa Nacional y, tenía a su cargo no sólo formular planes y estrategias para la guerra y para la defensa interior del territorio y, orientar el planeamiento y preparación de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales de acuerdo con los requerimientos de la defensa nacional; sino que como Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, era el responsable de conducir la defensa interior del territorio en caso de emergencia; siendo que en su condición de Comandante General del Ejército, tenía el mando y el comando efectivo de todos sus miembros, desde cuyos cargos, ostentando entonces la más alta posición y el más alto poder de mando en la organización castrense, desde la cual, dominó la voluntad de todos sus miembros, e implementó, desarrollo y controló las operaciones militares de la zona de emergencia de Ayacucho, dando las órdenes militares generales para todos los miembros de las fuerzas castrenses, a fin de poner en ejecución los planes estratégicos legales y clandestinos del combate contra la subversión, controlando, supervisando, modificando y evaluando la actuación de todos los miembros del Ejército. También desde esta alta posición jerárquica, en coordinación con el jefe y los Oficiales miembros del

Comando Político Militar de Ayacucho, aplicó una política clandestina e ilegal, de masiva y permanente violación de derechos humanos en Ayacucho, entre las cuales se encuentran los ilícitos sub judice; actividad delictiva que fue ejecutada indistintamente por cualquiera de los miembros del ejército o policía bajo el mando y control del Comando Político Militar, (incluidos los miembros del Destacamento especial SIE), de la cual se mantenía plenamente informado, no realizando ninguna actividad funcional para impedir dichos ilícitos, ni menos, por investigarlos, denunciarlos, o sancionarlos. En esta cadena de mando, estaba en línea directa el hoy fallecido General EP **Clemente Noel Moral**, como Jefe del Comando Político Militar de Ayacucho, concentraba todo el poder político delegado por el Poder Ejecutivo, el mismo que ejercía en nombre del Presidente de la República y del aparato estatal; y en tal sentido, todas las autoridades políticas y militares del lugar, debían de sujetarse a sus disposiciones y orientaciones, tenía facultades administrativas y de control sobre las autoridades políticas del lugar bajo su jurisdicción, no existiendo ninguna otra autoridad por encima de la suya. De otro lado en el plano militar, ejercía las atribuciones delegadas del Presidente del Comando Conjunto, entre ellas, conducir la defensa interior del territorio en dicha zona de emergencia, la lucha contra la subversión y el restablecimiento del orden interno. Su jurisdicción en lo militar, se extendía no sólo al Cuartel "Los Cabitos", sino a todas las instalaciones militares que se encontraban en la zona declarada en emergencia, así Cuarteles, Grandes Unidades, Bases Contrasubversivas o Destacamentos Especiales del Ejército como el SIE, etc.; lugares todos donde ocurrieron los hechos sub materia; tenía también bajo su Comando a los miembros de las tres Fuerzas de la Policía que prestaban servicios en las zonas de su jurisdicción. Ocupando la posición jerárquica y de mando más alta del aparato militar en dicha zona. Estas mismas funciones fueron también cumplidas por el fallecido **Coronel E.P. Julio Carbajal D'Angelo**, quien era el Segundo Comandante,

y Segundo Jefe del Comando Político Militar de Ayacucho, trabajaba conjuntamente con Noel Moral, apoyando y ejecutando todas y cada una de las funciones de dicho jefe Político Militar y, de ser el caso lo reemplazaba en la Jefatura ante cualquier circunstancia y en todas las funciones arriba detalladas, para hacer efectivos los grandes planes, estrategias, órdenes y operaciones dispuestas por la superioridad en el combate contra la subversión y la "eliminación del enemigo"; así como para hacer eficaces las estrategias operativas concretas, legales y clandestinas, acordadas por el Comando Político Militar de Ayacucho del cual era parte. Desde esa alta posición jerárquica del aparato organizado, dominó la voluntad del colectivo de los miembros del aparato, sus subordinados, ejecutores de sus órdenes concretas; asignó, objetivos, misiones y zonas de operaciones; asimismo, controló, supervisó y evaluó las actuaciones de sus subordinados, los ejecutores materiales de los delitos sub materia, manteniéndose al tanto, no sólo de la actividad legal de la estructura de poder, sino de toda la actividad clandestina e ilícita, esto es de los rastrillajes, redadas, detenciones arbitrarias, vejaciones, actos de tortura de los detenidos, violación de sus derechos humanos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, secuestros y finalmente desapariciones forzadas, ejecutada durante el año de 1983, dentro de la que se encuentra los delitos cometidos en agravio de las víctimas en el presente proceso. En la estructura de mando del Comando Político Militar de Ayacucho, se encontraba el procesado **Coronel E.P. Roberto Saldaña Vásquez**, quien en el año 1983 fue miembro de su plana jerárquica, se desempeñó como Estado Mayor Administrativo (EMA), y que en ejecución de los grandes planes estratégicos, de la superioridad y, planes estratégico-operativos del propio Comando Político Militar, formuló los planes y órdenes concretas para los elementos de apoyo administrativo que realizarían no sólo la actividad militar legal del ejército en esa zona, sino también la actividad ilícita, clandestina para eliminar la subversión; por sus funciones, supervisó

todo el apoyo administrativo de las operaciones tácticas; velando por el entrenamiento de las Unidades Contrasubversivas, a fin de que puedan cumplir cabalmente con las operaciones dispuestas y programadas por dicho Comando Político militar del cual era parte. Por su ubicación jerárquica, y permanencia en el Cuartel "Los Cabitos", él conocía de toda la operatoria clandestina e ilícita que los subalternos salían a ejecutar indistintamente, en agravio de la población civil, y de la que también se cumplía en las instalaciones tanto del Cuartel "Los Cabitos", consistentes en delitos como los cometidos en agravio de las víctimas del presente proceso, labor que controló y apoyó administrativamente. En la misma jerarquía se encontraba el procesado, **Coronel E.P. Carlos Enrique Millones Destefano**, como Estado Mayor Operativo (EMO), quien tuvo como función, en ejecución de los grandes planes estratégicos, y estratégico-operativos de la superioridad, la formulación de planes tácticos y órdenes de operaciones concretas, tanto formales como encubiertas (clandestinas), su difusión a las Grandes Unidades para su ejecución; desde esta alta posición de mando, coordinó las operaciones de combate con las operaciones psicológicas; evaluó el resultado de las operaciones y formuló los planes de operaciones derivados de las directivas y misiones recibidas del escalón superior; asimismo controlaba las medidas de seguridad permanentes del personal, material e instalaciones de las Fuerzas Operativas, para el cabal cumplimiento de las operaciones dispuestas y programadas por el antes citado Comando Político Militar, que incluían no sólo las operaciones legales, sino también las clandestinas, entre las que se encuentran los delitos materia del presente proceso. Para mayor eficacia de la lucha contra la subversión dispuesta y acordada tanto por el Consejo Nacional de Defensa, el Comandante General del Ejército, dispuso que en Ayacucho operara un Destacamento Especial del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) que en año de 1983 estuvo a cargo del procesado **Coronel E.P. Pedro Edgar Paz Avendaño**, que tenía como

base de operaciones a una vivienda civil de la Ciudad de Huamanga, denominada la “**casa rosada**”, ubicada en la Urbanización Jardín, Destacamento que al margen de sus operaciones legales, por razones estratégicas, trabajaba conjuntamente con el Comando Político Militar de Ayacucho en actividades clandestinas e ilegales, para combatir la subversión y “eliminar al enemigo”; apoyándose mutuamente con la Sección de Inteligencia G-2 del Comando Político Militar. Por su grado jerárquico, se encontraba dentro de la cadena de mando de la estructura de poder castrense, y desde su elevada posición de mando, dominó la voluntad de sus subalternos, quienes ejecutaron no sólo las actividades formales de búsqueda de información y, la participación en los diversos operativos militares; sino también las actividades clandestinas e ilegales, como detenciones arbitrarias, secuestros, interrogatorios en base a torturas, tratos crueles e inhumanos a los presuntos subversivos, detenidos indebidamente en las instalaciones del Cuartel “Los Cabitos” o en la denominada “Casa Rosada”, así como prácticas ilegales que conllevaron a la desaparición de personas en esa jurisdicción; conductas ilícitas dentro de las que se encuentran las perpetradas en agravio de las víctimas en el presente proceso. El acusado era además el elemento clave dentro del aparato de poder en materia de información a los estamentos superiores, esto es a la Comandancia General del Ejército y Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, desempeñada por su coacusado Briceño Zevallos; información entre la que se encontraba, las capturas, los interrogatorios, las muertes y/o desapariciones de los posibles elementos subversivos en la zona; su relación con el Comando Político Militar de Ayacucho era estrecha y de mutua colaboración, ejecutando juntos los grandes planes estratégicos y estratégicos operativos y los clandestinos e ilícitos en el combate y la eliminación de la subversión. En todas estas labores Paz Avendaño y, directamente por cadena de mando, contaba con el concurso del **Mayor E.P.**

Arturo Moreno Alcántara, quien en el año de 1983 fue el Jefe de la Sección Contrasubversiva del Destacamento del SIE, aunque en lo formal, aparecía como Oficial de Comunicaciones”; desde cuya posición jerárquica, y poder de mando, transmitía a sus subordinados las órdenes legales y las criminales de su jefe, dirigidas a atacar a quienes identificaban como “subversivos”; evaluando y controlando la actuación criminal de los miembros subalternos y ejecutivos del Destacamento; así como su participación en las detenciones arbitrarias, secuestros, interrogatorios, maltratos, torturas, tratos crueles, ataques a la integridad física de los agraviados, y finalmente, las desapariciones forzadas; dispuestas como parte de su operatoria clandestina; actividades ilícitas entre las que se encuentran los delitos sub materia. En la estructura organizada de poder, ocupaba relevante posición jerárquica el procesado, **Teniente Coronel del E.P. Humberto Bari Orbegozo Talavera**, quien era el máximo jefe del Cuartel BM 51 “Los Cabitos”, instalación que fue la sede física del Comando Político Militar de Ayacucho y, el lugar a donde se recluyeron ilegalmente a las víctimas de los delitos sub judice; y donde se perpetraron las vejaciones, tratos crueles e inhumanos, y actos de tortura en la mayor parte de los casos sub materia, y de donde no volvieron a salir jamás las víctimas de desaparición forzada. Como Jefe del citado Cuartel Militar, tenía una alta posición de mando dentro del aparato de poder, y dominaba la voluntad del colectivo de los miembros subordinados de dicho aparato castrense. Formaba parte de la cadena de mando del Jefe Político Militar de Ayacucho y del Comandante General del Ejército; era responsable de todas y cada una de las actividades operativas legales y clandestinas que realizaba el personal militar bajo su mando; ordenaba, conocía, supervisaba y controlaba el decurso de todos los operativos militares que para el caso sub materia, tenían como objeto la detención arbitraria, secuestro, actos de tortura con resultado de lesiones físicas y psíquicas graves y permanentes, y posteriores actos de desaparición

forzada. Fue en la instalación militar bajo su mando que se perpetraron la mayoría de los delitos sub materia. Por sus posiciones jerárquicas, todos los procesados dominaron y controlaron el aparato de poder organizado, esto es la estructura militar orgánica, el ejército; y por su poder de mando, dominaron la voluntad colectiva de sus conformantes, acantonados en Ayacucho bajo el mando de los acusados miembros del Comando Político Militar. Los acusados, tuvieron un accionar coordinado en ejecución de los grandes planes estratégicos de combate a la subversión, ideados y aprobados por el Consejo de Defensa Nacional y el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Jefe del Comando Político Militar de Ayacucho, General Clemente Noel Moral y todos los mandos de dicho Comando Político Militar, esto es, el Estado Mayor Administrativo, el Estado Mayor Operativo, la Sección de Inteligencia del Estado Mayor Operativo (G-2), así como el Destacamento especial del SIE acantonado en Ayacucho, actuando tanto legalmente como en forma clandestina para lo cual tuvieron un Plan Estratégico Operativo, e implantaron las tácticas y operaciones criminales necesarias para cumplir con su objetivo, la "eliminación del enemigo subversivo"; planes criminales que operatizaron y ejecutaron valiéndose precisamente del aparato de poder castrense, que en la ejecución de éstas acciones criminales masivas y sistemáticas, contra la población civil, como las que son materia del proceso, hicieron que el aparato de poder se aparte del derecho en estos actos. Los ejecutores materiales, actuaron libre y conscientemente, siendo intercambiables, no importando cual de los miembros ejecutaría cada concreta acción delictiva, compartiendo la voluntad criminal de sus jefes y ejecutando el plan criminal de éstos últimos y, por eso no dejan de ser responsables; pero los procesados dominaron los hechos criminales a través del dominio del aparato de poder; y actuaron como **autores mediatos**, ya que por su alto nivel jerárquico y capacidad de mando y control, tenían el dominio de la voluntad dentro de la estructura militar

organizada. Siendo la estructura organizativa castrense, una rígida, jerarquizada y, cimentada en la disciplina y en la doctrina de que el superior es el responsable de las órdenes que imparte, las mismas que no podían ser discutidas por los subalternos, se comprende que les acude responsabilidad por el mando a todos los Jefes que planificaron, diseñaron, programaron, ordenaron y controlaron la actividad; o toleraron las actividades ilícitas de sus subordinados; responsabilidad que les acude precisamente por la capacidad de mando que ostentaron al momento de los hechos, que es el caso de todos los acusados. Por tales razones, se adapta la subsunción de la conducta de los acusados en la presente causa, en calidad **de autores mediatos por dominio de organización**, puesto que su actuación ilícita, estuvo enmarcada dentro de la actividad del Ejército como organización de poder estatal, con estructuras jerárquicas consolidadas y totalmente verticales, que en el lugar de los hechos tomó la forma de Comando Político Militar, y Destacamento especial del SIE, que tuvo jefes y mandos concretos, con poder de decisión, con una adecuada canalización de órdenes y capacidad de supervisión y control sobre la actividad del colectivo conformante del aparato organizado, que contaba con innumerables miembros subalternos, todos dispuestos voluntariamente y, hasta sujetos por la doctrina y la disciplina castrense, a cumplir con los planes estratégicos y disposiciones táctico operativas y, las criminales, emanadas de los acusados, para el combate contra la subversión, en cuya actividad ilícita eran intercambiables, anónimos, cualquiera podía ejecutar la orden criminal, la que así se cumplía automáticamente dada la dinámica del aparato de poder castrense; así pues la estructura organizativa de poder fue totalmente idónea para ejecutar los delitos materia de acusación, la que en la ejecución de su actividad criminal se apartó totalmente del Derecho. Con relación a la tipificación de los hechos materia del proceso, considera que se encuadran en las siguientes figuras penales: **En cuanto a los delitos referidos a la privación indebida, arbitraria e ilegal de la**

libertad, tratos crueles e inhumanos: Abuso de autoridad agravado, en la modalidad de “detención ilegal y arbitraria perpetrada por funcionario público”, previsto y sancionado con cárcel e inhabilitación, en el Código Penal de 1924 en su artículo 340° inciso 1°, “privar ilegalmente a alguien de su libertad personal”; y en los incisos 2° y 3°, que prohíben las conductas arbitrarias de “retener a un detenido o preso cuya soltura haya debido ordenar”, y “prolongar indebidamente una detención sin ponerla a disposición del juez competente”; respectivamente; y en el inciso 5°, en su última parte, referido al “funcionario público que impusiere a los presos que guarda privaciones arbitrarias, vejaciones o apremios ilegales, o pusiere a los presos en otro lugar que no sea la cárcel o el establecimiento público señalado al efecto”. **Secuestro agravado**, en la modalidad de “tratar con crueldad a los secuestrados”, o si la secuestación ha durado más un mes; previsto y penado con pena privativa de la libertad no mayor de 15 años en el artículo 223°, inciso 3° del Código Penal de 1924, vigente al momento de los hechos, que taxativamente enuncia: “El que sin derecho privara a otro de cualquier manera de su libertad personal, será reprimido... La pena será penitenciaría no mayor de 15 años... 3°: Si la persona secuestrada ha sido tratada con crueldad o si la secuestación ha durado más de un mes”; y su modificatoria de la ley 24420 del 26 de diciembre de 1985, para los casos en que los secuestrados (víctimas) no han aparecido hasta hoy, por lo que se trata de delito permanente; y por tanto también les aplicable el agravante de la pena prevista en la ley 24420: “la tortura física o psicológica del agraviado”. El delito también se encuentra previsto y penado como **Secuestro agravado**, en las modalidades de “tratar con crueldad al secuestrado, causar lesiones leves y graves al secuestrado y causarle la muerte” en el Código Penal de 1991, artículo 152°, incisos 1°, 10° y la última parte del artículo, que establecen: “será reprimido con pena privativa de la libertad, no menor de 20 ni mayor de 30 años, el que sin derecho, motivo, ni facultad justificada, priva a otro de su

libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o la circunstancia, o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad. La pena será no menor de 30 años, cuando: 1° "Se abusa, se corrompe, o trata con crueldad, o pone en peligro, la salud o la vida del agraviado"; 10°: "Se causa lesiones leves al agraviado"; y la última parte del artículo: "La pena será de cadena perpetua, cuando: Si se causa lesiones graves o muerte, al agraviado, durante el secuestro, o como consecuencia de dicho acto"; numeral que se aplicará en los casos en que el secuestrado no aparece hasta la actualidad y por tanto es delito permanente y continuado, por lo que corresponde aplicarse el artículo 49° del Código Penal. **En cuanto al delito de Tortura:** Esta conducta se encontraba prohibida, prevista y penada como: **Abuso de autoridad agravado**, en la modalidad de **Uso de la violencia y práctica de torturas en detenidos o investigados**", previsto y penado en el artículo 340° del Código Penal de 1924, modificado por el Decreto Legislativo n.°121 (12 de Junio de 1981), incisos 1° y 9°, con pena privativa de la libertad, vigente al momento de los hechos; el inciso 9° taxativamente prevé que: "La pena será prisión no mayor de seis años, ni menor de dos años, e inhabilitación conforme a los incisos 1°, 2°, y 3° del artículo 27°.... cuando durante la investigación de un hecho, el funcionario usare de la violencia o practicare torturas al detenido o investigado". **En cuanto a los ilícitos de atentados intencionales contra la integridad personal y la salud:** El Código Penal de 1924, preveía y penaba el artículo 165° del Código Penal de 1924, incisos 2° y 3°, vigente al momento de los hechos, que estipulaba la pena de penitenciaría no mayor de 10 años, como delito de **lesiones graves**, en la modalidad de "causar desfiguración de manera grave y permanente" y de "inferir cualquier otro daño grave a la integridad corporal o a la salud física y mental de una persona; así taxativamente establecía: "Se impondrá penitenciaría no mayor de diez años ... inciso 2°, Al que intencionalmente, mutilare el cuerpo de una persona, uno

de sus miembros u órganos importantes o hiciere impropio para su función uno de sus miembros ... , o causare a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o enfermedad mental permanentes o desfigurare a una persona de manera grave y permanente”; inciso 3º “Al que intencionalmente, infiriere cualquier otro daño grave a la integridad corporal o a la salud física o mental de una persona”. **En cuanto al delito de Desaparición Forzada:** El ilícito se encuentra previsto y penado con el nomen juris de: **Desaparición Forzada**, en los artículo 323º del primigenio Código de 1991, que estipula: “el funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años e inhabilitación...”; y por el artículo 320º del mismo código versión actual y su modificatoria con la Ley 26926, la misma modifica diversos artículos del Código Penal, e incorpora el Título XVI-A, referido a los delitos contra la humanidad; figura descrita con la misma redacción, pero posicionada como numeral 320º; tipo penal que se aplica al presente caso, en razón de que las víctimas de secuestro inicial perpetrado por agentes del Estado en modo y circunstancias antes expuestas, hasta la fecha no aparecen, ni se tiene noticias de ellas; y en consecuencia, se trata de un delito permanente y continuado; que ha devenido en Desaparición Forzada. **II. DE LA POSICIÓN DE LOS PROCESADOS FRENTE A LOS CARGOS PENALES Y SUS VERSIONES RESPECTO DE LOS HECHOS.- SEGUNDO:** Al ser examinados durante el juicio oral: a) El procesado **PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO**,³⁵ refirió que en 1983, se desempeñó como Jefe de Destacamento de Inteligencia de la ciudad de Ayacucho, lugar que había sido declarado en emergencia. Que llegó a dicha ciudad el 02 de enero de 1983 acompañado de cuatro Oficiales y dieciocho Sub Tenientes, entre ellos el

³⁵ Sesiones 12º, 13º, 14º, 15º y 16º; del 26 y 29 de setiembre, 13 y 14 de octubre, y 02 de noviembre; de fojas 11535, 11558 del tomo 47; 11537, 11621, y 11646 del tomo 48; respectivamente.

debidamente acreditado que desde el mes de julio, hasta el mes de diciembre, él no estuvo en Huamanga, estuvo en Lima, en principio haciendo uso de sus vacaciones, y después, haciendo el XXIII curso básico de inteligencia; durante la primera mitad que estuvo en Huamanga, él no el no estuvo haciendo el curso, no pertenecía al Sistema, no sabía nada de interrogatorios. Si en el XXIII curso básico de inteligencia recién le enseñaron a interrogar, cómo pudo haber sido él parte del interrogatorio si no sabía interrogar. La Fiscalía no ha probado lo que ella ha señalado en su acusación respecto de su patrocinado, es por ello que en estricta aplicación de la justicia solicita se le absuelva de la acusación fiscal. **ALEGATO DE DEFENSA DEL ACUSADO PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO: NOVENO:** En su alegato,²⁶¹ refirió que son dos temas muy puntuales que cuestiona, básicamente: la tipicidad del delito de desaparición forzada, y la manifiesta insuficiencia probatoria, que a juicio de la defensa, no solamente hay una debilidad probatoria, sino una ausencia total de elementos de prueba que permiten desvirtuar la presunción de inocencia. Sobre el delito de desaparición forzada, la evolución que ha tenido el delito de desaparición forzada en nuestro ordenamiento jurídico, desde una ausencia de tipificación en el año 1924, hasta la incorporación en la Legislación Nacional por primera vez con el Código de 1991; lo relevante es que su patrocinado, el primero de enero del año 1987 pasó a la situación de retiro, dejó de ser servidor o funcionario público. Conforme lo ha establecido el Pleno Jurisdiccional el Acuerdo Plenario 09-2009, no es posible sostener la permanencia del delito de desaparición forzada aplicable a otros casos, si es que el agente no ostentaba la condición especial exigida por el tipo al momento de su incorporación en la legislación nacional; la resolución suprema 0030- 87 es la que establece como límite temporal la fecha en que el señor Paz perteneció al ejército peruano; tratándose de un delito especial, propio y de abuso de la función

²⁶¹ Sesión 239°, 02 de julio del 2017.

pública, resultaría absolutamente forzado que se pretenda sostener que no importa la condición de funcionario o servidor público, para efecto de establecer la permanencia; si se parte de este criterio, hasta el día de hoy, el señor Paz hipotéticamente tendría ese deber de informar, es decir llevaría al infinito la posibilidad de que se mantenga en el tiempo este delito; por esas consideraciones cuestiona la tipicidad de este delito. De los medios probatorios seleccionados por la Fiscalía, para atribuir responsabilidad a su patrocinado, solamente se han podido identificar 10 que lo incrimina y por ello debe ir 33 años a prisión. Al momento que la fiscalía realizó su requisitoria oral, ha señalado que las conclusiones, los datos fácticos y los indicios probados estaban plasmados en sus conclusiones que presentaría el día mismo de su requisitoria oral, por lo que ya no hacía falta mucho mencionarlo; han transcurrido muchos años de juicio oral, donde la fiscalía ha traído este caso a este Tribunal y se supone que la requisitoria oral debe contener todos y cada uno de los hechos que son objeto de pretensión del Ministerio Público; es inaceptable, no solamente porque afecta el derecho a la defensa, al principio acusatorio, que se relieves a la fiscalía de ingresar a analizar estos elementos y derive su posterior revisión a conclusiones que ni siquiera han sido compartidas a las partes. La Fiscalía respecto a su patrocinado Paz Avendaño pretende probar tres cosas muy simples: 1) que el señor Paz Avendaño formó parte de la estructura militar en el año 1983 y que por tanto estaban dentro de la línea de mando; 2) que la misión real del Destacamento de Inteligencia no era la búsqueda de información, sino la de interrogar, capturar, torturar, matar y desaparecer personas; 3) que haya participado el señor Paz en ejecución específica de los 53 casos de agraviados; es decir, cómo participó, dónde participó, cuál fue su grado de intervención, etc., omisión que la fiscalía presenta a lo largo de su requisitoria. La fiscalía no ha hecho lo humanamente posible por demostrar la participación de su patrocinado en cada uno de los hechos y lo que ha hecho es simplemente

establecer el contexto histórico o establecer los resultados, pero no el nexo causalidad. En un juicio de derechos humanos y dada la complejidad de la prueba, se renuncia a muchas cosas, y en pro de la superioridad moral del Derecho Internacional se relajan una serie de garantías, la exigencia probatoria es una de ellas, pero más allá de la naturaleza o el contenido del caso; solicita establecer si realmente hay una fuerza probatoria, que permita destruir la presunción de inocencia de una persona, porque no se está hablando de enfrentar una pena en minúsculas, se enfrenta la posibilidad de que una persona que tiene una avanzada edad, afronte una condena de 33 años de prisión. La fiscalía quiere construir su caso a través de prueba de indicios respecto al Señor Paz, de los indicios que se han mencionado, lo que se advierte como común denominador en todos los casos, es que esos indicios no están acreditados con prueba directa, tampoco la fiscalía ha aportado indicios plurales, convergentes, que permitan construir periféricamente su caso, más que contra indicios hay prueba directa de no responsabilidad. La fiscalía ha citado la supuesta declaración de un testigo como una afirmación, que no es exacta, porque el señor testigo Urrutia, no ha dicho que el señor Paz lo torturó, en primer lugar; en segundo lugar, para que la declaración de un agraviado tenga la virtualidad o la fuerza probatoria para servir como insumo para establecer o destruir la presunción de inocencia, también hay ciertos criterios que hay que valorar, criterios por ejemplo plasmados en el Acuerdo Plenario 02 – 2005, una presencia muy clara de una incredibilidad subjetiva por parte del agraviado; aquí hay un ánimo distinto, responde a un factor de resentimiento, venganza, odio, que hace que la declaración de este señor no tenga la credibilidad como para poder fundar una responsabilidad, además es contraria con la propia tesis de la fiscalía, porque la fiscalía durante toda su acusación dice que el Destacamento era clandestino, secreto, reservado; ese Destacamento secreto, clandestino y reservado ¿era tan inteligente de presentarse con

Tribunal Constitucional²⁷³, habiendo optado el Colegiado por establecer como mecanismo compensatorio, la asignación de tiempos razonablemente extendidos, en atención a la duración del juicio y la gravedad de las imputaciones, para el desarrollo de los debates probatorios y la formulación de los alegatos conclusivos y las defensas materiales de los acusados. Siendo de resaltar que en las causas penales que versan sobre hechos luctuosos masivos que implican graves violaciones de los derechos humanos, como la presente, los criterios de celeridad y economía procesal –de aplicación en los procesamientos penales convencionales- deben ceder ante la necesidad de satisfacer el derecho a la verdad, especialmente trascendente tanto desde una perspectiva social de reconciliación nacional, como desde la primacía del principio de humanidad, que en casos como el presente, obliga a agotar los medios posibles que permitan la identificación de las víctimas mortales, a efecto de hacer cesar la incertidumbre y dolor de los familiares sobrevivientes que esperan conocer el destino final de los suyos. Resultando que en el presente caso, la extensión temporal del juzgamiento, permitió se llegue a la identificación de los restos mortales del agraviado desaparecido forzosamente Luis Alberto Barrientos Taco, la acreditación legal de su deceso ocasionado por tercera persona mediante el disparo de proyectiles de arma de fuego y la entrega de sus restos mortales a sus familiares en acto público llevado a cabo en la ciudad de Huamanga; actuaciones que por si solas justifican la extensión temporal del juicio.-

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCION DEDUCIDA POR LA DEFENSA DEL ENCAUSADO PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO, CONTRA LA ACCION PENAL POR EL DELITO CONTRA LA HUMANIDAD - DESAPARICIÓN FORZADA, INCOADA EN SU CONTRA.- VIGÉSIMO TERCERO: Que, mediante escrito obrante de fojas 9257 a 9270, la defensa

²⁷³ En los fundamentos del 33° al 35° de la sentencia recaída en la causa N° 3509-2009-PHC/TC de fecha diecinueve de Octubre del dos mil nueve.

del encausado Pedro Edgar Paz Avendaño, dedujo la excepción de naturaleza de acción contra la acción penal por el delito contra la Humanidad –Desaparición Forzada- incoada en su contra, el mismo que fue oralizado resumidamente, en la sesión segunda del juicio oral, en los términos siguientes: Que, el delito de desaparición forzada, se incorpora en nuestra legislación el año 1991, siendo posteriormente derogado e incorporado nuevamente en el año 1992, siendo que a los hechos producidos con anterioridad al año 1991, pueden alcanzarle su tipificación, aún cuando la modificación se haya producido años después, en la medida que el estado de desaparición de la víctima se mantenga vigente, lo que no es discutido por la defensa. Es el caso que el delito de Desaparición Forzada de personas, es un delito especial propio, lo que quiere decir que el sujeto activo del delito tiene que necesariamente ostentar una condición o cualidad particular, que es la de funcionario o servidor público con competencia funcional, esta condición la debe ostentar al momento que se incorpora a la legislación nacional el delito de Desaparición Forzada de personas. En el presente caso concreto, el acusado Pedro Edgar Paz Avendaño, estuvo como Jefe del destacamento de Inteligencia de Ayacucho del 01 de enero al 31 de diciembre de 1983, el 01 de enero de 1984 dejó de formar parte del referido Destacamento de Inteligencia de Ayacucho, perdiendo competencia funcional respecto a los supuestos hechos materia de la incriminación; pero además de ello, el encausado Pedro Edgar Paz Avendaño, pasó a la situación de retiro mediante Resolución Suprema N° 0030-87 del 22 de enero de 1987, fecha a partir de la cual ya no ostenta la condición de funcionario público al dejar de formar parte del Ejército; por tanto al momento en que se incorpora a la legislación nacional el delito de Desaparición Forzada, en el año 1991, ya no ostentaba la condición necesaria para la atribución del tipo objetivo del delito de Desaparición Forzada, , siendo que sobre dicho criterio la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia e incluso en el Acuerdo Plenario N° 9-

Tribunal Constitucional²⁷³, habiendo optado el Colegiado por establecer como mecanismo compensatorio, la asignación de tiempos razonablemente extendidos, en atención a la duración del juicio y la gravedad de las imputaciones, para el desarrollo de los debates probatorios y la formulación de los alegatos conclusivos y las defensas materiales de los acusados. Siendo de resaltar que en las causas penales que versan sobre hechos luctuosos masivos que implican graves violaciones de los derechos humanos, como la presente, los criterios de celeridad y economía procesal –de aplicación en los procesamientos penales convencionales- deben ceder ante la necesidad de satisfacer el derecho a la verdad, especialmente trascendente tanto desde una perspectiva social de reconciliación nacional, como desde la primacía del principio de humanidad, que en casos como el presente, obliga a agotar los medios posibles que permitan la identificación de las víctimas mortales, a efecto de hacer cesar la incertidumbre y dolor de los familiares sobrevivientes que esperan conocer el destino final de los suyos. Resultando que en el presente caso, la extensión temporal del juzgamiento, permitió se llegue a la identificación de los restos mortales del agraviado desaparecido forzosamente Luis Alberto Barrientos Taco, la acreditación legal de su deceso ocasionado por tercera persona mediante el disparo de proyectiles de arma de fuego y la entrega de sus restos mortales a sus familiares en acto público llevado a cabo en la ciudad de Huamanga; actuaciones que por si solas justifican la extensión temporal del juicio.-

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCION DEDUCIDA POR LA DEFENSA DEL ENCAUSADO PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO, CONTRA LA ACCION PENAL POR EL DELITO CONTRA LA HUMANIDAD - DESAPARICIÓN FORZADA, INCOADA EN SU CONTRA.- VIGÉSIMO TERCERO: Que, mediante escrito obrante de fojas 9257 a 9270, la defensa

²⁷³ En los fundamentos del 33° al 35° de la sentencia recaída en la causa N° 3509-2009-PHC/TC de fecha diecinueve de Octubre del dos mil nueve.

2009 ha fijado posición en el sentido que, "...es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la Ley penal, en consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la Ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público"²⁷⁴. Por tales fundamentos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 232° numeral 2° del Código de Procedimientos Penales, solicita se declare fundada la excepción de Naturaleza de Acción, respecto andelito de Desaparición Forzada.- **VIGÉSIMO CUARTO**: Que, en la sesión tercera del juicio oral, la señora representante del Ministerio Público absolvió el trámite de la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa del encausado Pedro Edgar Paz Avendaño, solicitando que se declare improcedente dicha excepción, invocando entre otros fundamentos que el Colegiado Juzgador, en aplicación del artículo 22° del texto único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se aparte de los fundamentos 15° y 16° del Acuerdo Plenario N° 09-2009, por que preserva y conserva la impunidad para este tipo de delitos, poniendo al Perú en riesgo de una responsabilidad internacional como Estado; por que en su texto está consagrando que el artículo 320° dice lo que no dice, ya que este artículo nunca habla del deber de informar, sino lo que dice es actos destinados a la desaparición de la persona y por lo tanto allí tenemos una situación que debe ser estimada con todo cuidado; y finalmente por que es un acuerdo que ha sido cuestionado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el periodo de sesiones 140. Por tales razones, pide que la Sala se aparte de los fundamentos 15° y 16° del referido acuerdo plenario y se declare improcedente la excepción deducida. Por su parte, la señora representante de la Parte Civil, en la misma sesión de la audiencia, solicita que se declare infundada la excepción en comento,

²⁷⁴ Fundamento jurídico N° 15 literal C.

haciendo suyos los fundamentos del Ministerio Público, y además invocando que el año dos mil nueve, en el caso “Radilla Pacheco vs. México” la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya resolvió una situación similar, considerando inaceptable dicha posición, agregando la Parte Civil que la consumación efectivamente del delito de desaparición forzada es permanente, por lo tanto no requiere que la persona que tiene el deber de informar permanezca durante todo este lapso de tiempo en el servicio como funcionario público.- **VIGÉSIMO QUINTO**: Que, **la excepción de naturaleza de acción** es un medio técnico de defensa que tiene por finalidad remediar las consecuencias de una impropia apertura de proceso penal, respecto de hechos denunciados que no constituyen delito o que no obstante encuadrar en un tipo delictivo, no son justiciables penalmente, conforme lo establecido en el numeral quinto del Código de Procedimientos Penales; siendo su efecto el hacer fenecer el proceso instaurado mediando tal vicio; debiendo precisarse que el juicio de atipicidad o la apreciación de excusas absolutorias o causas personales de exclusión –a que se remite la causal de “no justiciables penalmente”-, deben incidir en la formulación fáctica inculpativa de la denuncia o en su caso de la acusación; y no en la apreciación de los hechos a partir de las versiones u otros elementos posteriormente incorporados al proceso, en razón que ello pasa a formar parte del tema de fondo del proceso.- **VIGÉSIMO SEXTO**: Que, el Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, en sus fundamentos 15° y 16° señala: “15°. Como el delito de desaparición forzada es de ejecución permanente presenta singularidades en relación a la aplicación de la ley penal en el tiempo. Su punto de inicio no es la privación de libertad sino el momento en que empieza a incumplirse el mandato de información. A. Si la permanencia cesó con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que introdujo la figura penal analizada, desde luego no será posible imputar a los funcionarios o servidores públicos la comisión del delito de

desaparición forzada. En este supuesto solo será del caso, si se cumplen sus elementos típicos, la comisión del delito de secuestro. B. Si entra en vigor la ley que consagró el delito de desaparición forzada de personas y se mantiene la conducta delictiva –de riesgo prohibido para el bien jurídico– por parte del agente estatal, la nueva ley resulta aplicable; no hay ninguna razón para no imputar la comisión del delito a partir de la vigencia de la nueva valoración socio normativa que expresó el tipo legal incorporado al ordenamiento penal. Así la SCIDH²⁷⁵ (...) C. No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio-sólo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos- es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el status de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entre en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público. Cabe puntualizar que la desaparición forzada de personas solo puede ser atribuida por hechos, que consisten en la negativa de proporcionar información sobre la suerte de una persona a quien se privó de su libertad, siempre bajo la perspectiva de su ejecución permanente, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1991 que consagró tal conducta como delito y señaló la pena correspondiente²⁷⁶.- **VIGÉSIMO SÉTIMO:** Que, el Teniente Coronel EP (R)

²⁷⁵ "la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Tiu Tojin, párrafo 87. En igual sentido debe entenderse la sentencia del Tribunal Constitucional Villegas Namuche número 2488-2002-HC/TC, párrafo 26, del 18 de marzo de 2004, cuando precisa "en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal". Sentencias citadas por el Acuerdo Plenario N°9-2009/CJ-116, en su fundamento 15°.

²⁷⁶ "Así lo manda la Constitución y el Código Penal –artículos 103° y 6°, respectivamente–; legislación que se encuentra acorde con los artículos II de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 15°.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Parte Tercera del Estatuto de Roma [Claudia López Díaz: Colombia: El delito de desaparición forzada. En: Desaparición Forzada de Personas-Análisis comparado e internacional, (Coordinador: Kai Ambos), Obra citada, páginas 94-95]. Esta posición es coincidente con la observada por la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-368, del 29 de marzo de 2000". Cita textual del Acuerdo Plenario N°9-2009/CJ-116 en su fundamento 16°.

Pedro Edgar Paz Avendaño deduce excepción de naturaleza de acción, a quien se le imputa la comisión del delito de Desaparición Forzada y otros a título de autor, en su calidad de Jefe del Destacamento de Inteligencia de Ayacucho, dependiente del Servicio de inteligencia del Ejército (SIE). Que, respecto a la aplicación de la ley penal en el tiempo cabe señalar que el artículo 6° del Código Penal, establece que "la ley penal aplicable es la vigente al tiempo de comisión del hecho punible", salvo aplicación retroactiva de la ley penal más favorable en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales, asimismo el artículo 9° del mismo ordenamiento sustantivo señala que el momento de comisión de un delito es aquél en el cual el autor o partícipe "ha actuado u omitido la obligación de actuar", independientemente del momento en que se produzca el resultado. Que, si bien la sentencia 2488-2008-HC/TC del Tribunal Constitucional (caso Villegas Namuche) en su fundamento 26, segundo párrafo, señala que "si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2.24, d de la Constitución, incluye entre sus garantías la Lex previa, según la cual la norma prohibitiva deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal", en esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece la calidad de delito permanente de la desaparición forzada y en ese sentido la aplicación de las leyes posteriores a quienes en ese momento continúen ejecutando el delito. En el presente caso, las leyes que tipifican el delito de Desaparición Forzada de Personas: Decreto Legislativo N° 635, de fecha 8 de abril de 1991, el decreto ley N°25592, del 2 de julio de 1992 y la ley 26926 del 21 de febrero de 1998, no serían aplicables al acusado excepcionante, porque a la fecha en que entraron en vigencia (9 de abril de 1991, 3 de julio de 1992 y 21 de febrero de 1998, respectivamente), el citado acusado ya no detentaba la calidad de servidor público, en concordancia con lo dispuesto en el artículo II

del Título Preliminar del Código Penal que contiene el Principio de Legalidad, en el sentido que "nadie puede ser sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión...". Que, en el presente caso, el acusado excepcionante ejerció el cargo mencionado hasta el primero de enero de 1987, pasando a la situación de retiro desde el dos de enero de 1987, conforme se desprende de la copia certificada de la Resolución Suprema N°0030-87GU/CP, de fecha 22 de enero de 1987, obrante a fojas 9274, por tanto hasta el primero de enero de 1987, el acusado excepcionante tuvo competencia funcional y por ende capacidad de ordenar, ejecutar o negar información, siendo que a la fecha de entrada en vigor de las leyes que tipifican y sancionan el delito de Desaparición Forzada, ya no estaba en capacidad de continuar ejecutando el delito; perteneciendo al Ejército Peruano hasta el primero de enero de 1987, por tanto a partir del 2 de enero de 1987, siendo oficial en retiro no tuvo ninguna competencia sobre integrante alguno de los institutos armados, esto es, desde mucho tiempo que se instalaran en nuestra legislación nacional, los dispositivos legales tipificaran y sancionaran el delito de Desaparición Forzada mediante el Decreto Legislativo N°635, de fecha 8 de abril de 1991, el decreto ley N°25592, del 2 de julio de 1992 y la ley 26926 del 21 de febrero de 1998, por tanto dichos dispositivos no le serían aplicables al excepcionante, puesto que el acusado excepcionante, al no tener la competencia funcional luego del primero de enero de 1987, ya no contaba con la cualificación o condición requerida por el tipo penal imputado en su contra, por tanto no podría cometer el delito de Desaparición Forzada, de conformidad con lo establecido en la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de diciembre del 2010, recaída en el Recurso de Nulidad N°229-2010²⁷⁷ y en aplicación de los fundamentos 15° y 16° del Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-116, dado que al 9 de abril de 1991, cuando entró en

²⁷⁷ Caso Hanke Alvarado, proveniente de la SPN Exp.16-2006, sentencia de fecha 13 de Octubre del 2009.

vigencia el delito de Desaparición Forzada mediante el Decreto Legislativo 635, así como al 3 de julio de 1992, cuando fue reinstaurado este tipo penal mediante el Decreto Ley 25592, el acusado excepcionante no tenía la condición de servidor público, porque ya no integraba el Ejército Peruano, no siendo posible atribuirle responsabilidad en desaparición forzada alguna, estando a que la ley penal entró en vigor con posterioridad al alejamiento del excepcionante del servicio público.- **VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, respecto a lo alegado por la señora representante del Ministerio Público, en el sentido que luego de cesar en el cargo, el referido encausado pasaba a formar parte de la reserva y que dicha situación lo seguía ligando a la función pública; dicha postura debe desestimarse puesto que la condición de "Reserva" no implica vinculación funcional, ni genera los derechos y obligaciones propios del cargo público; sino la posibilidad de ser llamado a asumir funciones en la defensa nacional en casos excepcionales de guerra o emergencia nacional, condición en la que también se encuentran todos los ciudadanos en edad militar. Asimismo, en cuanto al pedido de inaplicación de los fundamentos 15° y 16° del Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-116, el Colegiado Juzgador considera su desestimación, en razón que la condición de continuidad en la posición funcional pública del agente, para que le alcance responsabilidad por el delito de Desaparición Forzada al momento de tipificarse éste en nuestra legislación nacional, por hechos producidos con anterioridad a tal incorporación legislativa constituye una consecuencia ineludible de la propia naturaleza jurídica del referido delito, que se instala en el ámbito del principio de legalidad, y en el caso que nos ocupa, se asienta sobre la base de la preexistencia de otro tipo penal que a la fecha de producido el inicio de su consumación alberga la punición de los hechos a los que luego puede alcanzarle la tipificación posterior del delito de desaparición forzada, por lo que la aplicación de tales fundamentos no genera como consecuencia la impunidad y menos aún impide la perseguibilidad, procesamiento y sanción

(cuando se establezca prueba de culpabilidad), de tales hechos.- **VIGÉSIMO NOVENO**: Que, estando a lo glosado en los considerandos anteriores y presentándose un problema de atipicidad para la aplicación del tipo penal de Desaparición Forzada, a la conducta imputada al encausado Pedro Edgar Paz Avendaño, por no contar éste con la condición funcionario público requerida para tal fin, a la fecha de incorporarse su tipificación en nuestra legislación nacional; se da el presupuesto de procedencia de la excepción de naturaleza de acción previsto en el tercer párrafo del artículo 5° del Código de Procedimientos Penales, por lo que debe declararse fundada la deducida por la defensa del encausado en mención, solo respecto al delito Contra la Humanidad –Desaparición Forzada de Personas; y en consecuencia declarar fenecido el proceso en dicho extremo.- **TRIGÉSIMO**: Que, de las fojas de servicio de los encausados Carlos Arnaldo Briceño Zevallos y Carlos Enrique Millones Destefano²⁷⁸, aparece que el primero de los nombrados culminó su servicio en el Ejército el 01 de enero de 1984²⁷⁹, mientras que el segundo de los nombrados, pasó a retiro el 30 de enero de 1984²⁸⁰, por lo que ambos encausados se encuentran en idéntica situación que la del acusado Pedro Edgar Paz Avendaño, razón por la que en uso de la facultad conferida en el precitado artículo 5° in fine del Código de Procedimientos Penales de oficio debe aplicárseles extensivamente las consecuencias de la excepción de naturaleza de acción deducida por su co-procesado Pedro Edgar Paz Avendaño, para fenecer el proceso en su contra, solo en el extremo del delito contra la Humanidad –Desaparición Forzada de Personas.- **VII. SOBRE EL DELITO DE ASESINATO POR GRAN CRUELDAD.- TRIGÉSIMO PRIMERO**: Que, el delito de homicidio, previsto en el artículo ciento cincuenta del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, sanciona la conducta del

²⁷⁸ Obrantes a fs. 1904 y a fs. 1907-1908, respectivamente.

²⁷⁹ No habiendo referencia a la Resolución Suprema que dispone su pase a retiro.

²⁸⁰ Mediante Resolución Suprema N° 1527 -83 GU/CP del 30 de diciembre de 1983, consignada en la referida foja de servicios.

Cacñahuaray y Armando Prado Gutiérrez; la que deberá ser abonada por los acusados Humberto Bari Orbegozo Talavera, Pedro Edgar Paz Avendaño y el Estado Peruano, como tercero civilmente responsable, en forma solidaria.-

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉTIMO: Que, los demás elementos probatorios ofrecidos que no han sido glosados, a consideración del Colegiado Juzgador no enervan las consideraciones expuestas precedentemente; resultando de aplicación además lo dispuesto en los numerales seis, diez, once, doce, vientes, veintiocho, veintinueve, treintiséis incisos primero y segundo, treintinueve, cuarenticinco, cuarentiséis, noventidós, noventitrés, y ciento ocho del Código Penal; cincuentiuno, ciento cincuentidós y trescientos cuarenta incisos 1°, 2°, 3°, 5° y 9°, modificado por el Decreto Legislativo N° 121 del Código Penal de 1924; así como los numerales doscientos ochentiuno, doscientos ochentidós, doscientos ochentitrés, doscientos ochenticuatro, doscientos ochenticinco del Código de Procedimientos Penales. Por tales fundamentos los miembros del Colegiado "A" de la Sala Penal Nacional para el Caso Cabitos, apreciando los hechos y la prueba con el criterio de conciencia que la Ley faculta e impartiendo justicia a nombre de la Nación; **FALLAN:** **DECLARANDO FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN** deducida por la defensa del acusado Pedro Edgar Paz Avendaño, respecto de la acción penal incoada en su contra por el delito **Contra la Humanidad –Desaparición Forzada**, en agravio de de Jaime Gamarra Gutiérrez, Zosímo Tenorio Prado, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Vicente Emilio Conde Quispe,

Alejandro Taco Gutiérrez, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi; excepción de naturaleza de acción cuyos efectos se hacen extensivos a los acusados Carlos Arnaldo Briceño Zevallos y Carlos Enrique Millones Destefano; y en consecuencia: FENECIDO el proceso en cuanto respecta a los acusados PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO, CARLOS ARNALDO BRICEÑO ZEVALLOS Y CARLOS ENRIQUE MILLONES DESTEFANO, por el delito Contra la Humanidad –Desaparición Forzada, en agravio de de Jaime Gamarra Gutiérrez, Zosímo Tenorio Prado, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi; ABSOLVIENDO POR MAYORIA AL CIUDADANO ROBERTO SALDAÑA VÁSQUEZ, de la acusación fiscal en su contra por los delitos Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad Agravada, en las modalidades de Detención Arbitraria, Retención Ilegal del Detenido, Prolongación Indebida de la Detención sin poner al detenido a disposición del Juez competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, Privaciones arbitrarias y Detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, en

agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zosímo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Límaco Chuchón, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez y Gregoria Rodríguez Gómez; **Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad Agravada, en las modalidades de Detención Arbitraria, Retención Illegal de Detenido, Prolongación Indebida de la Detención sin poner al detenido a disposición del Juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias, detención en lugares distintos a la carcel o establecimiento público señalado al efecto, y Uso de la Violencia y Práctica de la Tortura; y Contra la Libertad Personal –Secuestro Agravado**, en agravio de Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Teodosio Huamán Toledo, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Máximo Cárdenas Sulca, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Cacñahuaray, Armando Prado Gutiérrez y Julio Guevara Lagos; **Contra la Vida, el Cuerpo**

*y la Salud -Lesiones agravadas, en agravio de Esteban Canchari Cacñahuaray, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, María Lourdes Noa Baldeón, Jorge Vásquez Mendoza y Armando Prado Gutiérrez; y **Contra la Libertad Personal -Secuestro Agravado continuado y Contra la Humanidad -Desaparición Forzada, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zoísmo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihumán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Límaco Chuchón, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez y Gregoria Rodríguez Gómez; **ABSOLVIENDO AL CIUDADANO ARTURO MORENO ALCÁNTARA de la acusación fiscal en su contra por los delitos Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad en la modalidad de Detención Arbitraria y Retención Ilegal del detenido, Prolongación Indevida de la detención sin poner al detenido a disposición del juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias; y detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, en agravio de Jaime Gamarra Gutiérrez, Zozímo Tenorio Prado, Marcelino*****

Vargas Vilcamiche, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco y Walter Rómulo Cueto Muamancusi; **Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales – Abuso de Autoridad agravado en la modalidad de Detención Arbitraria y Retención Ilegal del detenido, Prolongación Indebida de la detención sin poner al detenido a disposición del juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias; detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, y Uso de la violencia y práctica de la tortura contra el detenido**, en agravio de Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Sergio Cabezas Javier, Teodosio Huamán Toledo, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Máximo Cárdenas Sulca, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Armando Prado Gutiérrez y Julio Guevara Lagos; **Contra la Libertad Personal –Secuestro agravado**, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zosímo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis

Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Límaco Chuchón, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez, Gregoria Rodríguez Gómez, Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Teodosio Huamán Toledo, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Máximo Cárdenas Sulca, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Canñahuaray y Armando Prado Gutiérrez; **Contra La Vida, el Cuerpo y la Salud -Lesiones agravadas**, en agravio de Esteban Canchari Cacñahuaray, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, María Lourdes Noa Baldeón, Jorge Vásquez Mendoza y Armando Prado Gutiérrez; y **Contra la Humanidad -Desaparición Forzada**, en agravio de Jaime Gamarra Gutiérrez, Zozímo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez,

Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco y Walter Rómulo Cueto Huamancusi; **ABSOLVIENDO A LOS CIUDADANOS CARLOS ARNALDO BRICEÑO ZEVALLOS, CARLOS ENRIQUE MILLONES DESTEFANO, HUMBERTO BARI ORBEGOZO TALAVERA y PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO** de la acusación fiscal en su contra por los delitos **Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad en la modalidad de Detención Arbitraria y Retención Ilegal del detenido, Prolongación Indevida de la detención sin poner al detenido a disposición del juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias; y detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto**, en agravio de Marcelino Vargas Vilcamiche, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Juan Arnulfo Castro Rojas o Juan Ranulfo Castro Rojas, Manuel Nalvarte Loayza, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Vicente Emilio Conde Quispe, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna y Dionisia De la Cruz Melgar; **Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad agravado en la modalidad de Detención Arbitraria y Retención Ilegal del detenido, Prolongación Indevida de la detención sin poner al detenido a disposición del Juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias; detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, y Uso de la violencia y práctica de la tortura contra el detenido**, en agravio de Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Teodosio Huamán Toledo, Máximo Cárdenas Sulca y Julio Guevara Lagos; **Contra la Libertad Personal –Secuestro agravado**, en agravio de Arquímedes Ascarza

Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zosímo Tenorio Prado, Marcelino Vargas Vilcamiche, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Julio Constantino Laurente Cisneros, Raúl Palomino Ventura, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Juan Arnulfo o Juan Arnulfo Castro Rojas, Manuel Salvarte Loayza, Jesús Teodoro Borda Chipana, Feliciano Coronel Romero, Rufino Rosalino Coronel Romero, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Límaco Chuchón, Vicente Emilio Conde Quispe, Alejandro Taco Gutiérrez, Fortunato Fernández Campos, Luis Alberto Chumbile Reyna, Dionisia De la Cruz Melgar, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Julio Guevara Lagos, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez, Gregoria Rodríguez Gómez, Evaristo Prado Ayala, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Teodosio Huamán Toledo, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Máximo Cárdenas Sulca, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Canñahuaray y Armando Prado Gutiérrez; y **Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -Lesiones agravadas**, en agravio de Esteban Canchari Cacñahuaray, Alcira Pérez Melgar, Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, María Lourdes Noa Baldeón, Jorge Vásquez Mendoza y Armando Prado Gutiérrez; y **CONDENANDO POR MAYORIA al CIUDADANO HUMBERTO BARI ORBEGOZO TALAVERA**, cuyas generales de Ley obran en autos, como autor mediato, **Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -Asesinato**, en agravio de Luis Alberto Barrientos Taco; **Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales -Abuso de Autoridad Agravada**, en las

modalidades de Detención Arbitraria, Retención Ilegal del Detenido, Prolongación Indebida de la Detención sin poner al detenido a disposición del Juez competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, Privaciones arbitrarias y Detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, y Contra la Humanidad -Desaparición Forzada en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zosímo Tenorio Prado, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihumán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Jesús Teodoro Borda Chipana, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Límaco Chuchón, Alejandro Taco Gutiérrez, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez y Gregoria Rodríguez Gómez; **y Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales -Abuso de Autoridad Agravada, en la modalidad de Detención Arbitraria y Retención Ilegal del detenido, Prolongación Indebida de la detención sin poner al detenido a disposición del juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias; detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, y Uso de la Violencia y Práctica de la Tortura,** en agravio de Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Cacñahuaray y Armando Prado Gutiérrez; **CONDENANDO POR UNANIMIDAD AL CIUDADANO PEDRO**

EDGAR PAZ AVENDAÑO, cuyas **generales de Ley obran en autos, como autor mediato, de los delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Asesinato, en agravio de Luis Alberto Barrientos Taco; Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad Agravada, en las modalidades de Detención Arbitraria, Retención Ilegal del Detenido, Prolongación Indebida de la Detención sin poner al detenido a disposición del Juez competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, Privaciones arbitrarias y Detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, en agravio de Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zosímo Tenorio Prado, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Jesús Teodoro Borda Chipana, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Límaco Chuchón, Alejandro Taco Gutiérrez, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Luis Alberto Barrientos Taco, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez y Gregoria Rodríguez Gómez; y Contra los Deberes de Función y Deberes Profesionales –Abuso de Autoridad Agravada, en la modalidad de Detención Arbitraria y Retención Ilegal del detenido, Prolongación Indebida de la detención sin poner al detenido a disposición del juez Competente, Aplicación de vejaciones, tratos humillantes, crueles y apremios ilegales, privaciones arbitrarias; detención en lugares distintos a la cárcel o establecimiento público señalado al efecto, y Uso de la Violencia y Práctica de la Tortura, en agravio de Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo,**

Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Cacñahuaray y Armando Prado Gutiérrez; y como tales **IMPUSIERON: AL SENTENCIADO HUMBERTO BARI ORBEGOZO TALAVERA** la pena de **TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** y como pena accesoria la **INHABILITACIÓN** para ejercer cargo o función pública por el mismo tiempo de la condena principal; y **AL SENTENCIADO PEDRO EDGAR PAZ AVENDAÑO** la pena de **VEINTITRÉS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA** y como pena accesoria la **INHABILITACIÓN** para ejercer cargo o función pública por el mismo tiempo de la condena principal; **FIJARON** en la suma de **doscientos cincuenta mil nuevos soles (S/. 250,000.00)**, el monto de la **REPARACIÓN CIVIL** que deberán abonar solidariamente los condenados y **El Estado como tercero civilmente responsable**, a favor de los herederos legales de quien en vida fuera el agraviado Luis Alberto Barrientos Taco; **en la suma de doscientos mil nuevos soles (S/. 200,000.00)**, el monto de la **REPARACION CIVIL** que deberán abonar solidariamente los condenados y **El Estado como tercero civilmente responsable**, a favor de los familiares directos de cada uno de los agraviados Arquímedes Ascarza Mendoza, Jaime Gamarra Gutiérrez, Zoísmo Tenorio Prado, Alejandro Huaña Huaña, Adrián Yupanqui Pilmihuamán, Viviano Huayhua Pariona, Antonio Palomino Ochoa, Isidoro Bedoya Gutiérrez, César Arturo Lozano Cuba, Simón Fidel Mendoza Auqui, Luis Henry Medina Quispe, Jesús Teodoro Borda Chipana, Jorge Edilberto Cervantes Navarro, Mario Joaquín López Peralta, Guadalupe Quispe Curi, Leoncio Máximo Jaime Peralta, José Rudy Jaime Peralta, Celestino Vicente Lozano Cuba, Antonio Límaco Chuchón, Alejandro Taco Gutiérrez, Eladio Quispe Mendoza, Oswaldo Cárdenas Quispe, Walter Rómulo Cueto Huamancusi, Candelaria Rodríguez Gómez y Gregoria Rodríguez Gómez; y **en la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles (S/. 150,000.00)**, el

*monto de la REPARACION CIVIL que deberán abonar solidariamente los condenados y El Estado como tercero civilmente responsable, a favor de cada uno de los agraviados Edgar Timoteo Noriega Ascue, Olga Gutiérrez Quispe, Sergio Cabezas Javier, Jorge Vásquez Mendoza, María Lourdes Noa Baldeón, Odilia Córdova Huashuayo, Max Alfredo Cárdenas López, Víctor Luis Cárdenas López, Luisa Catalina Cárdenas López, Esteban Canchari Cacñahuaray y Armando Prado Gutiérrez; **DISPUSIERON: la inmediata captura de los condenados Humberto Bari Orbegozo Talavera y Pedro Edgar Paz Avendaño, para su INTERNAMIENTO** en el Establecimiento Penal que disponga el Instituto Nacional Penitenciario; oficiándose en el día con tal fin; **RESERVARON el juzgamiento de los encausados CARLOS ARNALDO BRICEÑO ZEVALLOS y CARLOS ENRIQUE MILLONES DESTEFANO,** debiéndose efectuar cada nueve meses a partir la fecha, una reevaluación médico legal de su estado de salud, para determinar la posibilidad de su juzgamiento futuro; **RESERVARON el juzgamiento del encausado ARTURO MORENO ALCÁNTARA** por los cargos subsistentes con los hechos producidos entre el 01 de enero y el 31 de julio de 1983, hasta que sea habido y puesto a disposición de la Sala; debiendo oficiarse cada cuatro meses para su ubicación y captura a nivel nacional e internacional; bajo responsabilidad; **MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los correspondientes boletines de condena; y se proceda a la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que se hubieren generado a los absueltos; oficiándose con tal fin donde corresponda; **ARCHIVÁNDOSE** oportunamente los de la materia en la forma y modo de Ley; con conocimiento del Juzgado de origen.*

Ricardo A. Brousset Salas.
Presidente y D.D.

ANEXO IV
SENTENCIA “CASO ABIMAEEL GUZMAN”

Expediente acumulado N° 560-03
Director del debate: Pablo Talavera Elguera
Caso: Abimael Guzmán Reinoso y otros.

SENTENCIA

Callao, trece de octubre de dos mil seis.-

VISTOS; en juicio oral y público el proceso penal acumulado, seguido contra:

Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, peruano, de setenta y uno años de edad, natural de Mollendo, provincia de Islay, departamento de Arequipa, nacido el tres de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro, hijo de Abimael y Berenice, con instrucción superior, estudió Derecho y Filosofía en la Universidad San Agustín de Arequipa, tiene título de Abogado y bachiller en Filosofía, y con estudios de doctorado en Filosofía, conviviente, sin hijos, refiere haberse dedicado a la política y que su medio de subsistencia era solventado con ayuda del partido, registra antecedentes judiciales pero no penales; acusado por los delitos contra la tranquilidad pública – terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación y apología del terrorismo en agravio del Estado, y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allauca Evanan y otros (caso Lucanamarca).

Elena Albertina Yparraguirre Revoredo, peruana, de cincuenta y nueve años de edad, natural del distrito, provincia y departamento de Ica, nacida el catorce de setiembre de mil novecientos cuarenta y siete, hija de Carlos Alberto y Blanca Elena, con instrucción superior en Educación Especial y Post- grado en retardo mental, habiendo estudiado en la Universidad La Cantuta y el Post Grado para Maestras

Especializadas en Niños Inadaptados en Paris -Francia; conviviente, madre de dos hijos, no registra antecedentes penales ni judiciales; acusada por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Oscar Alberto Ramírez Durand, peruano, de cincuenta y tres años de edad, natural del departamento de Arequipa, nacido el dieciséis de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, hijo de Oscar y Teresa, con instrucción superior incompleta (Ingeniería Electrónica), de estado civil casado, su cónyuge Juana Gamarra Bohorquez, padre de cuatro hijos, registra antecedentes judiciales y una condena reciente por delito de terrorismo de veinticuatro años de pena privativa de libertad; acusado por los delitos contra la tranquilidad Pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Margi Eveling Clavo Peralta, peruana, de cincuenta y tres años de edad, nacida en la ciudad de Tarma del departamento de Junín el trece de Julio de mil novecientos cincuenta y tres, hija de Angel y Zoila, con instrucción superior incompleta, habiendo cursado estudios de Ingeniería Electrónica en la Universidad Nacional de Ingeniería, soltera y madre de una hija; registra detención anterior y antecedentes judiciales por delito de terrorismo, tiene una condena no firme por delito de terrorismo a treinta y tres años de pena privativa de libertad; acusada por delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

María Guadalupe Pantoja Sánchez, peruana, de cincuenta y tres años de edad, natural del distrito de Huantar, provincia de Huari departamento de Ancash, nacida el siete de agosto de mil novecientos

cincuenta y tres, hija de Melanio y Florina, con instrucción superior en la carrera de Sociología, la que estudió en la Universidad de San Martín de Porres, de estado civil soltera sin hijos, manifiesta tener antecedentes penales por el delito de terrorismo y que salió en libertad al cumplir la pena impuesta; acusada por el delito contra la tranquilidad pública – terrorismo y terrorismo agravado en agravio del Estado.

Laura Eugenia Zambrano Padilla peruana, de sesenta años de edad, natural del distrito de Cajacay, provincia de Bolognesi del departamento de Ancash, nacida el diecisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, hija de Adelaido y María, con instrucción superior en la carrera de Educación, la que realizó en la Normal Julio A. Chiriboga, de estado civil soltera sin hijos, con domicilio en el jirón Los Jilgueros número trescientos setenta y seis del distrito de Santa Anita -Ate Vitarte, laboró como profesora; registra antecedentes penales por el delito de terrorismo, habiendo cumplido las penas impuestas por la Quinta, Vigésima y Cuarta Sala Penal de Lima, de ocho, cuatro y diez años de pena privativa de libertad; acusada por el delito contra la tranquilidad pública – terrorismo y terrorismo agravado en agravio del Estado.

Osmán Roberto Morote Barrionuevo peruano, de sesenta y un años de edad, natural del departamento del Cuzco, nació el quince de abril de mil novecientos cuarenticinco, hijo Efraín y Lelia, de instrucción superior, de ocupación profesor universitario hasta antes de su detención, de estado civil casado, con dos hijos, con domicilio hasta antes de su detención en Los Eucaliptos número quinientos ochenta y seis del distrito de Chaclacayo en el departamento de Lima, registra antecedentes penales por el delito de Terrorismo en agravio del Estado, respecto del proceso número doscientos cuarenta y uno-noventa y tres, en el que con fecha doce de noviembre de mil novecientos noventa fue condenado por la Sala Penal de Terrorismo a dieciocho años de pena privativa de libertad, la que venció el once de junio del presente año;

acusado por el delito contra la tranquilidad pública – terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Margot Lourdes Liendo Gil, peruana, de cincuenta y siete años de edad, nacida en el distrito de Calana provincia de Tacna el quince de marzo de mil novecientos cuarentinueve, hija de Mario y Laura, con instrucción superior, bachiller en Sociología, de estado civil soltera, sin hijos, tiene una condena por delito de terrorismo a dieciocho años de pena privativa de libertad, la que ya la ha cumplido; acusada por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Victoria Obdulia Trujillo Agurto peruana, Natural del Distrito de La Perla de la Provincia Constitucional del Callao, de cuarenticinco años de edad, nacida el quince de Agosto de mil novecientos sesenta, hija de Isaac y Lidia, con instrucción superior incompleta en Tecnología Médica, de estado civil soltera sin hijos, sin ocupación conocida; acusada por los delitos contra la tranquilidad Pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Martha Isabel Huatay Ruíz peruana, de sesenta y tres años de edad, natural de la ciudad de Trujillo- departamento de La Libertad, nacida el veintinueve de julio de mil novecientos cuarentitrés, hija de Benedicto y Rosa, con instrucción superior, profesora de Filosofía y Ciencias Sociales, además de Abogada, con domicilio en el Pasaje Malvas número ciento veintisiete, altura de la cuadra trece de la Avenida Alfonso Ugarte, del distrito de Breña -Lima, de estado civil soltera sin hijos, de profesión abogada; acusada por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e

incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Víctor Zavala Cataño, peruano, de setenta y cuatro años de edad, natural del distrito de Huamantanga, provincia de Canta del departamento de Lima, nacido el seis de Marzo de mil novecientos treintidós, hijo de Felino y Enedina, de instrucción superior, de ocupación profesor hasta antes de ser detenido, de estado civil casado, habiendo domiciliado hasta antes de su detención en el Jirón Libertad número trescientos dieciocho, departamento trescientos uno del distrito de San Juan de Lurigancho, registra antecedentes penales por el delito de terrorismo en agravio del Estado, condenado en la causa veintiuno-noventa y nueve a veinte años de pena privativa de libertad; acusado por delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista en agravio del Estado, y por el delito contra la fe pública - falsificación de documentos en agravio del Estado.

Angélica Salas de la Cruz, peruana, de sesenta años de edad, natural del distrito de Cora Cora, provincia de Parinacochas, departamento de Ayacucho, nacida el seis de Febrero de mil novecientos cuarentiséis, hija de José y Olinda, con instrucción superior en el grado de Bachiller en Sociología, habiendo cursado estudios en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de estado civil divorciada, con cuatro hijos, refiere que su ocupación hasta antes de su detención fue la de vendedora de cosméticos, y haber radicado en Huancayo desde el treinta de Mayo de mil novecientos noventa y uno, domiciliando en la casa de sus padres situada en Calle las Turquesas número doscientos treinta y cuatro en Balconcillo hasta su captura, no registra antecedentes penales; acusada por el delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado y afiliación a organización terrorista en agravio del Estado.

Rómulo Misaico Evanan, reo ausente, acusado por el delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado en agravio del

Estado, y por delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan y Otros.

Carlos Espinoza Ríos, reo ausente, acusado por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Gerardo Saenz Roman, reo ausente, acusado por el delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Judith Ramos Cuadros, reo ausente, acusada por el delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Ostap Arturo u Ostaff Morote Barrionuevo, reo ausente, acusado por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Juana Teresa Durand Araujo, reo ausente, acusada por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación al terrorismo en agravio del Estado.

Hildebrando Pérez Huaranca, reo ausente, acusado por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado en agravio del Estado, y contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan y otros.

Víctor Quispe Palomino o Glicerio Alberto Aucapoma Sánchez, reo ausente, acusado por los delitos contra la tranquilidad pública -

terrorismo, terrorismo agravado en agravio del Estado, y contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan y otros.

Gilber Curitomay Allauca, reo ausente, acusado por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado en agravio del Estado, y contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan y otros.

Raúl Allcahuaman Arones, reo ausente, acusado por los delitos Contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado en agravio del Estado, y contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan y otros.

Félix Quichua Echejaya, reo ausente, acusado por los delitos contra la tranquilidad pública - terrorismo, terrorismo agravado en agravio del Estado, y contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado en agravio de Zaragoza Allaucca Evanan y otros.

ANTECEDENTES PROCESALES

1º Instauración de los procesos penales acumulados.

A) Expediente acumulado N° 560-03 (La captura de Abimael Guzmán Reinoso).

Al expediente número quinientos sesenta- dos mil tres, cabeza del presente proceso, en una primera etapa se acumularon los expedientes número veintiuno- dos mil tres, veinticinco- dos mil tres, doscientos setenta y seis- dos mil tres, doscientos ochenta- dos mil tres y cuatrocientos ocho- dos mil tres, en mérito a los procedimientos que se pasan a exponer.

deliberado propósito de causar un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella¹³⁴.

DUODÉCIMO: Análisis del tipo de pertenencia a grupo dirigencial de organización terrorista.

Una organización delictiva es un sistema penalmente antijurídico, esto es, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos. Tal organización, como sistema de injusto, tiene, así, una dimensión institucional –de institución antisocial- que hace de ella no sólo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la de sus partes. En esa dimensión institucional radica seguramente su diferencia específica con respecto a las meras agrupaciones coyunturales para cometer delitos, del mismo modo que su funcionalidad delictiva la distingue de otros sistemas sociales.

En la doctrina se afirma que la mera existencia de ese tipo de organizaciones como sistema de injusto¹³⁵, como subsistema disfuncional al sistema social constituido en Estado, lesiona la seguridad general y la paz pública. Se advierte su especial peligrosidad, derivada no sólo de la forma de ejecución común que le es propia, sino sobre todo de la dinámica propia de las organizaciones, encaminada a la comisión de delitos, que entre otras cosas, tiene la capacidad de “alargar” el alcance de los actos de organización de sus miembros.

El Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso era definitivamente una organización ilícita, con una estructura y dirección claramente establecidas y diferenciadas. Los organismos de dirección estaban

¹³⁴ Por ello, con razón ha sostenido SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: La víctima del terrorismo es el pueblo, que siente cólera y desprecio hacia quien coloca o lanza el instrumento de la destrucción. El terrorista es anónimo, cobarde, inhumano, despiadado y cruel. No combate a cara abierta sino que asesina o destruye a mansalva y propende a hacer víctimas inocentes; el acto terrorista no tiene dedicatoria persona. Destruye a ciegas.

¹³⁵ LAMPE, ERNST – JOACHIM. La dogmática jurídico – penal entre la ontología social y el funcionalismo. Editorial Grijley, Lima 2003, página 97 y siguientes.

constituidos por el Comité Central, el Buró Político y el Comité Permanente, llamado también Dirección Central; los que gobernaban el conjunto de la organización sancionando los acuerdos y estableciendo las directivas y consignas que debían ser ejecutadas por todos los aparatos y comités de la organización. Así, como aparatos que servían a la labor orgánica y partidaria de la organización encontramos al Departamento de Apoyo Organizativo, Departamento de Propaganda, Departamento de Economía, entre otros, y como organismos intermedios a los Comités Regionales o Zonales, los que a su vez tenían sus propios comités de dirección, luego venían los Comités de Células y las células.

La organización contaba también con el llamado Ejército Guerrillero Popular, que en el campo se estructuraba a partir de la Fuerza Principal, Fuerza Local y Fuerza Base, conformando pelotones o columnas. En las ciudades se organizaban militarmente bajo los destacamentos, siendo que para la ejecución de aniquilamientos se conformaban destacamentos especiales, incluso por sujetos provenientes de diversos destacamentos.

Los miembros que formaban parte del Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso, sean estos dirigentes, cuadros, militantes, combatientes o “masas” estaban subordinados por jerarquía a los acuerdos de los organismos de dirección, las directivas y las consignas, las que obligatoriamente debían ser cumplidas, por estricta aplicación de los principios de centralismo y disciplina, correspondiendo a los miembros encargados de la ejecución de los atentados la planificación en concreto de cada acción, elaborando el denominado Plan Operativo Táctico, que se componía de cinco pasos¹³⁶.

El tipo de pertenencia a grupo dirigencial de organización terrorista se

¹³⁶ Todo Plan Operativo Táctico en Sendero Luminoso contenía la asunción de tres objetivos: político, militar y de construcción. Los cinco pasos de todo atentado eran: tipo de acción, distribución de fuerzas y medios, preparación del plan, la ejecución y el balance.

encuentra previsto en el artículo 3° inciso a) del Decreto Ley 25475, así como se hallaba regulado en el artículo 320° del Código Penal de 1991 en su texto original y el artículo 288°B del Código Penal de 1924 reintroducido por la Ley 24953, y exige para su configuración que el dirigente ostente un nivel o ámbito nacional. Siendo que en el caso concreto ese nivel lo tenía el Comité Central, cuyos miembros titulares, suplentes y candidatos adquirirían ese rango por el hecho de haber sido seleccionados y en algunos casos cooptados.

En el caso de materia del presente juicio, se ha llegado a probar que los hechos imputados son constitutivos del delito de terrorismo, estableciéndose también por su pluralidad y porque así fluye de los documentos en los que se informaba a la cúpula sobre el éxito de los atentados más destacados, que la estrategia de la organización fue la de ejecutar masivamente actos del mismo tipo y bajo los mismos procedimientos reglados, debiendo primar para los efectos de establecer su naturaleza delictiva los delitos más graves, que en el caso concreto vienen a ser los delitos de terrorismo, por ende debemos concluir que estamos frente a una organización terrorista, cuya actividad principal era desarrollar acciones armadas sobre blancos de distinta procedencia, personas y bienes, empleando medios capaces de causar estragos, para causar alarma, zozobra, terror, conmoción como su Dirección expresaba en sus eventos partidarios, para de esta manera desestabilizar el orden social y político y ulteriormente conquistar el poder e instaurar su proyecto político. Dado que sus fines ulteriores están claramente determinados, por razones técnicas creemos que una organización terrorista no se puede confundir con una organización propiamente criminal, si nos atenemos que en la doctrina¹³⁷ y los convenios

¹³⁷ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, ISABEL. Concepto y perfil criminológico de la delincuencia transnacional organizada. En: Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 17, Editorial Ideosa, página 520: *Aunque no cabe duda de que las actividades terroristas son llevadas a cabo por grupos organizados casi exclusivamente, debemos advertir que, sin embargo, no todas las definiciones doctrinales y legales del crimen organizado incluyen esta categoría, toda vez que contienen como requisito del concepto la exigencia de que se actúe con ánimo de lucro.*

internacionales¹³⁸ se asigna dicha denominación a las organizaciones que persiguen un lucro o provecho económico, que definitivamente no fue el propósito final del Partido Comunista del Perú.

Por tratarse de un delito de mera actividad, para su configuración basta que se acredite la sola pertenencia o status de dirigente nacional, en el caso concreto del Comité Central del Partido Comunista del Perú.

Sobre el tipo penal previsto en el artículo 3° inciso a) del Decreto Ley 25475, la defensa del procesado Abimael Guzmán Reinoso ha sostenido que se trata de un tipo agravado que requiere la necesaria configuración del tipo básico previsto en el artículo 2° del citado decreto ley. De manera tal que si en el caso materia de enjuiciamiento no se le ha formulado acusado por un hecho previsto como delito de terrorismo en el artículo 2° del Decreto Ley 25475 no puede aplicársele la agravante de pertenencia a grupo dirigencial de organización terrorista.

A nuestro juicio, el tipo del artículo 3° inciso a) del Decreto Ley 25475 no es un subtipo agravado del delito de terrorismo del artículo 2° del mismo decreto ley, se trata de un tipo autónomo.

El legislador procede en muchos casos configurando los tipos delictivos en su forma más sencilla como delitos base o básicos, y creando sin embargo, en conexión con ellos y añadiendo ulteriores elementos, derivaciones típicas o tipos derivados, que o bien agravan (tipos cualificados) o bien atenúan (tipos privilegiados) la consecuencia jurídica prevista para el delito base.

La pertenencia al mismo grupo del tipo básico y las derivaciones típicas se manifiesta en el hecho de que los elementos del tipo básico vuelven a entrar sin modificaciones y con la misma interpretación en las

¹³⁸ La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobada el 12 de diciembre de 2000, exige como fin el beneficio económico o material.

cualificaciones y en los tipos privilegiados.

Como se puede apreciar de una simple comparación de los tipos penales en cuestión, para empezar no comparten el mismo verbo rector, ni el tipo de pertenencia a grupo dirigencial de organización terrorista requiere la comisión de un hecho previo por el agente. En tal sentido no se cumple con la exigencia de que los elementos del tipo básico vuelvan a entrar sin modificaciones en la cualificación.

Cuando el legislador a querido configurar al líder, dirigente, jefe o cabecilla como elemento cualificador o de agravación del tipo básico, ha empleado las frases “actúa” o “cometido”. En el caso del hurto agravado del artículo 186° último párrafo del Código Penal: *La pena no será menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos*”. En el caso del delito de tráfico ilícito de drogas: *El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas*.

Consideramos que lo determinante para establecer si se trata de un subtipo agravado o un tipo autónomo es el elemento o verbo rector “*pertenece*”, con lo cual se fija su naturaleza de estructura típica de mera actividad y que no requiere que el agente hubiera incurrido en un delito de terrorismo del tipo base. Basta con pertenecer a la cúpula para que el delito se consume. Cosa distinta es la ubicación asistemática del tipo de pertenencia a grupo dirigencial de organización terrorista y la aparente confusión con el *nomen iuris* de terrorismo agravado.

DÉCIMO TERCERO: *Las bases de imputación individual.*

La defensa de los acusados ha planteado como argumentos defensivos diversas objeciones contra la aplicación de la autoría mediata por

dominio en la organización como criterio de imputación individual. Sostiene la defensa, que la tesis de Roxin sobre autoría mediata por control de organizaciones de poder no es aceptada mayoritariamente ni en la doctrina ni en la jurisprudencia comparada, en este último caso sólo se ha dado en casos de delitos cometidos por agentes del Estado. La autoría mediata recién se halla contemplada en el Código Penal de mil novecientos noventa y uno, por lo tanto no es aplicable retroactivamente para hechos producidos bajo la vigencia del Código Penal derogado. La doctrina peruana no la ha aceptado mayoritariamente, es sostenida únicamente por algunos. La jurisprudencia peruana sobre la tesis de Roxin es inexistente, recién se ha aplicado en las sentencias de la Sala Penal Nacional. La autoría mediata no es aplicable a las organizaciones no estatales, pues en ellas no hay el deber de obediencia y la transferencia de responsabilidad al superior. La autoría mediata supone dominio de la voluntad, y en los hechos no se aprecia que se haya dominado la voluntad de los ejecutores. Por otro lado, la fungibilidad del ejecutor no está adecuadamente fundamentada. Los cuadros del Partido Comunista del Perú no son intercambiables. Por último señala la defensa que en el megaproceso no cabe aplicar la teoría de Roxin, por cuanto no hay fundamentos legales suficientes, salvo que se aplique por razones estrictamente políticas.

La doctrina del autor no es solo el epílogo, sino también el campo de prueba de la estructura del delito sistemático. La doctrina del autor y la participación son prueba del ejemplo en que se basa la dogmática de la acción punible¹³⁹. Tal afirmación, sin duda resulta vigente frente a la problemática de imputación penal de la persona que desde la cúspide de un aparato de poder organizado, que dirige y da órdenes para que se cometan delitos por parte de ejecutores que son penalmente responsables; ha dado lugar a que los teóricos del Derecho penal formulen diversas alternativas jurídicas de solución, una de las cuales,

¹³⁹ WELZEL, HANS. Estudios de Derecho Penal. Editorial B de f, Buenos aires, 2003, página 80.

la autoría mediata por dominio en organización, debido en parte a la crítica a la que ha sido sometida, ha alcanzado un mayor grado de desarrollo en comparación con las demás.

En ese sentido, no coincidimos con la conclusión de la defensa en cuanto a que la tesis de la autoría mediata por dominio en organización, planteada originalmente por Roxin, no es doctrina mayoritaria. Basta citar a KAI AMBOS¹⁴⁰, quien señala por el contrario que ha sido asumida tanto por la opinión dominante como por la jurisprudencia alemana. Así, asumen en Alemania la tesis de la autoría mediata: STRATENWERTH¹⁴¹, MAURACH/ GOSSEL¹⁴², WESSELS¹⁴³, BLOY, SCHMIDAUSER, LAMPE, CRAMER, LACKNER, TRONDLE entre otros. Mientras que en España es seguida por BACIGALUPO¹⁴⁴, BOLEA BARDÓN¹⁴⁵, FARALDO CABANA¹⁴⁶, FERNANDEZ IBAÑEZ¹⁴⁷, GÓMEZ BENITES¹⁴⁸, entre otros.

Igualmente rechazamos la postura de la defensa respecto a que la autoría mediata recién se ha establecido en el artículo 23° del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, y por tanto no es aplicable a casos anteriores a la vigencia de dicha disposición legal. Consideramos en primer lugar que no hay un concepto ontológico de autor, sino un concepto doctrinal únicamente. Mucho menos el artículo 100° del Código Penal de mil novecientos veinticuatro contenía una definición de autor, de modo tal que correspondía a la doctrina y a los jueces establecer los alcances del concepto de autoría o de los tipos o formas de autoría.

¹⁴⁰ AMBOS, KAI. Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones. En: Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época, número 3 (1999), página 137.

¹⁴¹ STRATENWERTH, GÜNTER. Derecho Penal Parte General I. El hecho punible. Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2005, página 394.

¹⁴² MAURACH, REINHART/GOSSEL KARL HEINZ/ZIPF HEINZ. Derecho Penal Parte General 2, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995, página 355.

¹⁴³ WESSELS, JOHANNES. Derecho Penal Parte General. Ediciones Desalma, Buenos Aires 1980, página 161.

¹⁴⁴ BACIGALUPO, ENRIQUE. Derecho Penal Parte General. Ara Editores, Lima, 2004, página 479.

¹⁴⁵ BOLEA BARDÓN, CAROLINA. Autoría mediata en derecho penal. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

¹⁴⁶ FARALDO CABANA, PATRICIA. Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

¹⁴⁷ FERNÁNDEZ IBAÑEZ, EVA. La autoría mediata en aparatos organizados de poder. Editorial Comares, Granada 2006.

¹⁴⁸ GÓMEZ BENITES, J.M. "El dominio del hecho en la autoría (validez y límites), ADPCP, 1984, páginas 103-131.

En segundo lugar, debemos partir de la tesis incuestionable, a nuestro juicio, que no todas las normas de la parte general del Derecho penal están positivadas en los Códigos Penales. Incluso muchos conceptos que encontraron asiento legal en el proceso codificador como las reglas de error, del dolo, etcétera, no se agotan en las palabras de la ley. La obligada generalidad y, por tanto, relativa indeterminación de las normas de la parte general ha exigido al práctico y al teórico el desarrollo de reglas y criterios allende lo positivado, que permitan la adecuada aplicación de las normas de la parte especial.

A ningún abogado se le ocurriría ejercer una defensa alegando que en el Código Penal no se encuentra previsto el nexo de causalidad, o la imputación objetiva, el deber de cuidado o el dolo eventual, entre otros conceptos, y que por tanto no pueden ser aplicados por los jueces a los casos de sus patrocinados.

En rigor, en el Código Penal de mil novecientos veinticuatro, no estaba expresamente mencionada la autoría mediata por coacción o por error, sin embargo, para evitar lagunas de punición, fue desarrollada por los penalistas peruanos y aplicada por los jueces en los casos concretos. En ese sentido, nada impide, que los jueces puedan aplicar la tesis de Roxin sobre la autoría mediata por dominio en organización, formulada desde mil novecientos sesenta y tres, posteriormente desarrollada por él, por otros doctrinarios y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal de Alemania. Teniéndose en cuenta que por principio los jueces interpretan las normas en el momento en que las van aplicar, por ende siempre es posible una interpretación evolutiva, no siendo pertinente sostener que estamos frente a un supuesto de retroactividad de la jurisprudencia. La interpretación judicial es siempre una interpretación en concreto y operativa, aunque eventualmente pueda tomar en consideración el resultado de alguna interpretación científica.

Tampoco es plausible la conclusión de la defensa en el sentido que la doctrina peruana mayoritariamente no admite la autoría mediata por dominio en organización. En la medida que de los autores citados por la defensa, Peña Cabrera, Bramont Arias Torres y Hurtado Pozo no abordan la problemática de los que se encuentran en cúspide de los aparatos organizados de poder, sino la clásica autoría mediata por coacción o por error; únicamente Villavicencio Terreros dedica un apartado de su Derecho Penal Parte General para tratar sobre “el intermediario que actúa dentro de un aparato de poder” y concluye que no es aplicable la figura de autoría mediata por actuar el intermediario dolosa y plenamente responsable. Por el contrario, la defensa ha soslayado dos importantes trabajos científicos de actualidad, elaborados por autores peruanos que abordan de manera amplia el problema: Iván Meini¹⁴⁹ y su estudio sobre “La autoría mediata en virtud del dominio sobre la organización” y José Luis Castillo Alva¹⁵⁰ con su destacado estudio monográfico sobre “Autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder, el dominio de la organización”, quienes concluyen por la aplicación de dicha forma de autoría mediata con las modificaciones conceptuales que conforme al desarrollo de la dogmática y la jurisprudencia comparada a sufrido la primigenia tesis de Roxin.

Los delitos ya no son obra de autores individuales o de personas que actúan en concierto y en ejecución de un plan común más o menos delineado. Esta visión tradicional ha variado por la aparición de nuevas organizaciones, grupos o estructuras que de manera colectiva y buscando una finalidad común perpetran diversas infracciones con la pretensión de alcanzar mayores cuotas de poder en base al delito, facilitando a su vez, la impunidad de quienes ocupan los puestos de dirección y mando. Por su dimensión, capacidad, disposición de medios, estrategias y recursos, nivel de adaptación y cobertura estas

¹⁴⁹ MEINI, IVÁN. La autoría mediata en virtud del dominio sobre la organización. En: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N° 4, año 2003, Editorial Grijley, Lima, páginas 261-300.

¹⁵⁰ CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS. Autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder. El dominio de la organización. En: Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo, páginas 577-640.

organizaciones se encuentran en condiciones de cometer delitos graves y de consecuencias devastadoras, como de lograr el cumplimiento de sus objetivos de modo más eficiente y rápido¹⁵¹.

La aparición del dominio de la organización responde al hecho que las demás categorías penales, en concreto las reglas de la autoría y participación, son insatisfactorias para explicar y resolver los casos de intervención de los que dirigen y controlan una organización.

La búsqueda de mecanismos de atribución que solucionen de manera adecuada y justa los nuevos problemas propios de las organizaciones ilícitas, en especial los que se vinculan a los directivos, líderes y mandos de la organización se orienta a consolidar el efecto preventivo de la pena que se vería profundamente resquebrajado si es que la sanción se limita a una represión de los ejecutores materiales¹⁵².

Para ROXIN¹⁵³ autor mediato es todo aquel que está colocado en la palanca de un aparato de poder –sin importar en qué nivel de la jerarquía- y que a través de órdenes puede dar lugar a delitos en los cuales no importa la individualidad del ejecutante. Se tiene que tratar de estructuras que se organizan con arreglo a un marcado principio de jerarquía y la distribución del trabajo. Lo característico de la teoría de dicho jurista alemán, es que autor no sólo es el autor mediato, sino también el “instrumento” de ahí que se la identifique también como un supuesto del “autor detrás del autor”.

Entre los elementos o presupuestos del dominio sobre la organización propuesto por ROXIN¹⁵⁴ tenemos: a) la existencia de una fuerte estructura

¹⁵¹ CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS. Op. Cit. Página 579.

¹⁵² CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS. Op. Cit., página 581.

¹⁵³ ROXIN, CLAUS. La autoría mediata por dominio en la organización. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 13, páginas 18-32.

¹⁵⁴ ROXIN, CLAUS. La autoría mediata por dominio en la organización. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 13, páginas 18-32.

jerárquica a disposición del hombre de detrás, un aparato organizado de poder; b) la fungibilidad de los ejecutores; y c) la organización debe operar desligada del ordenamiento jurídico.

La fungibilidad o más propiamente la intercambiabilidad de los ejecutores se funda en que la negativa del ejecutor de llevar a cabo el plan no impide que éste efectivamente se realice, ya que si él no cumple la orden, según el organigrama del aparato de poder inmediatamente otro le suplirá, no resultando afectada la ejecución del plan global.

La calificación de autor mediato en virtud del dominio sobre la organización puede recaer sobre cualquier persona que ocupe un lugar desde el que pueda impartir órdenes al personal subordinado. Lo único relevante sería que detente la capacidad de dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito.

Para ROXIN es un presupuesto de la autoría mediata que los aparatos organizados de poder se encuentren al margen de la legalidad o desvinculados del derecho, puesto que solo cuando la estructura y la organización en su conjunto actúen fuera del ordenamiento jurídico podrá plantearse esta forma de autoría.

Frente a la objeción de la defensa de que la autoría mediata por dominio en organización no es aplicable a las organizaciones no estatales, pues en ellas no hay deber de obediencia y la transferencia de responsabilidad al superior; debemos puntualizar que tal afirmación no se condice con los planteamientos de ROXIN, quien desde mil novecientos sesenta y tres ha sostenido que el “dominio de la voluntad por medio de un aparato de poder organizado” en esencia sólo vienen en consideración dos manifestaciones típicas: a) aparatos estatales que operan al margen de la ley, por lo tanto no opera la obediencia debida, y b) movimientos

clandestinos, organizaciones secretas, bandas de criminales y grupos semejantes¹⁵⁵. Posteriormente, en una Conferencia dictada entre el seis y siete de noviembre de dos mil dos en la Universidad de Lusíada de Lisboa (Portugal), Roxin afirmó categóricamente: “El modelo presentado de autoría mediata no solamente alcanza a delitos cometidos por aparatos de poder estatal, sino también rige para la criminalidad organizada no estatal y para muchas formas de aparición del terrorismo. Los conceptos mencionados son difíciles de delimitar, pues se entrelazan entre ellos. No obstante, no importa la calificación que se les dé, sino solamente el si están presentes los presupuestos descritos del dominio de la organización”¹⁵⁶.

Sin duda alguna, ha quedado debidamente comprobado que el Partido Comunista del Perú, conocido públicamente como Sendero Luminoso, es una organización clandestina que practicó el secreto tanto del colectivo como de sus integrantes, sean estos militantes, cuadros o dirigentes, jerárquicamente estructurada y fuertemente cohesionados sus miembros mediante su llamada base de unidad partidaria, con una clara distribución de funciones, pudiéndose identificar claramente los niveles de decisión, la programación de sus actividades ilícitas y el control de la organización, todo lo cual nos permite inferir que se trata de un verdadero aparato organizado de poder.

En efecto, en la cúspide de la organización a la que pertenecen los acusados, se encuentra el Comité Central, compuesto por diecinueve miembros titulares, tres suplentes y tres candidatos, cuya función esencial era llevar adelante los eventos partidarios y aprobar los acuerdos que regían a toda la organización, entre otros, aprobar los denominados Grandes Planes Militares o Planes Estratégico Operativos que constituían el marco o programa de su actividad ilícita armada.

¹⁵⁵ ROXIN, CLAUS. Autoría y dominio del hecho en el Derecho penal. Editorial Marcial Pons, Madrid 2000, página 278.

¹⁵⁶ ROXIN, CLAUS. La autoría mediata por dominio en la organización. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 13, páginas 18-32.

Dentro de los organismos de dirección se encuentran también el Buró Político, integrado por cinco miembros titulares y dos suplentes, todos ellos en orden de precedencia según su ubicación en el Comité Central, cuyas funciones principales eran las de preparar los informes y documentos para los eventos y velar por el cumplimiento de los acuerdos del Comité Central y el Comité Permanente, conformado por tres miembros. Como se verá en el momento de analizar la responsabilidad de los máximos dirigentes de la mencionada organización, la llamada Dirección Central es la que en la práctica ejercía el poder real de dominio de toda la organización, pues se encargaba de presidir las reuniones con los organismos intermedios y de controlar la marcha permanente de todo el colectivo.

Los organismos intermedios estaban compuestos por los llamados Comités Regionales y Comités Zonales, luego más abajo encontramos a los Comités Subzonales y comités de células.

Como quiera que la organización se había militarizado, es decir todas las estructuras o aparatos trabajaban en función de la realización de acciones armadas, cuando conformaban el denominado Ejército, los que eran Secretario Político y Subsecretario de un Comité, pasaban a denominarse en el Ejército Mando Político y Mando Militar.

El Poder que ejercía el Partido era omnímodo como su Dirección afirmaba en los eventos, la sujeción o subordinación jerárquica de sus miembros estaba claramente reglada, bajo los principios del centralismo y que lo individual se sujeta a lo colectivo. El colectivo tenía más peso para los integrantes de Sendero Luminoso.

Los actos terroristas se llevaban a cabo sobre la base de órdenes que se derivaban de decisiones de la Dirección Central y de los acuerdos del Comité Central, las que se traducían en directivas o consignas, las

mismas que eran retransmitidas por los propios dirigentes a sus aparatos o transmitidas a través de enlaces a los diversos comités, para que éstos, dependiendo si era una orden para una concreta acción decidida o también planificada por la dirección o se trataba del desarrollo de una campaña, procedieran a reunir a los comités de acciones o a elaborar los planes operativos tácticos, reunir a los destacamentos o pelotones que ejecutarían las acciones, dependiendo si era en la ciudad o en el campo respectivamente, así como los “medios” (armas) y otros para la realización del ilícito. La ejecución de los delitos se producían bajo las llamadas cuatro formas de lucha: agitación y propaganda armada, sabotaje, aniquilamiento selectivo y combate guerrillero.

Posteriormente, los diversos comités preparaban balances que elevaban a la Dirección Central para su evaluación, en los que consignaban el número de acciones y particularmente las acciones más destacadas, que podían ser aquellas que tenían una gran repercusión por la magnitud de los daños personales y materiales producidos con la acción o el nivel del blanco o víctima. De esta manera la cúpula controlaba el accionar de los ejecutores, adoptando medidas correctivas cuando no se había cumplido con lo planificado, formulando recomendaciones, como elevar la cantidad y calidad de aniquilamientos o mayor contundencia en los sabotajes o la realización de nuevos procedimientos como los asaltos de demolición, que suponían una combinación de procedimientos violentos y obtener de esa manera resultados catastróficos que se tradujeran en estados de conmoción en las poblaciones.

El poder de decisión de la Dirección era tal, que muchas de las órdenes consistían en una serie de gestos y prácticas que sólo los miembros de la organización y particularmente sus dirigentes manejaban. Así, era un procedimiento reglado por la cúpula, que previo a un aniquilamiento se tenía que desenmascarar a la víctima, sea un funcionario público o un

empresario, ello se producía a través de afiches, volantes, periódicos u otros medios de comunicación o por concretas críticas que hacía la Dirección a un personaje en las sesiones de Comité Central¹⁵⁷ u otros eventos y en los que proponían el aniquilamiento de determinadas personas. Las que en efecto al poco tiempo eran eliminadas y que posteriormente la Dirección Central expresamente destacaba como un éxito de la organización.

También se demuestra palmariamente el mando o jefatura de la organización con el hecho de que expresamente la Dirección Central reconoció que se reservaba disponer determinadas acciones, que tuvo que hacer planes concretos para Ayacucho, Cangallo, cómo golpear, que día golpear, dónde golpear, con qué fuerzas y qué golpear primero, qué golpear después. Así como con el hecho que la Dirección ordenó suspender el aniquilamiento al Rector de Huamanga¹⁵⁸, lo que demuestra el control efectivo y dominio de la organización.

En lo concerniente a la objeción de que la autoría mediata supone dominio de la voluntad, y en los hechos no se aprecia que se haya dominado la voluntad de los ejecutores, y que la fungibilidad del ejecutor no está adecuadamente fundamentada, siendo que los cuadros del Partido Comunista del Perú no son intercambiables. Debemos señalar que el hombre de atrás no domina la voluntad del ejecutor de modo directo, sino sólo indirecto a través del aparato, que no es poco si tenemos en cuenta dos factores: primero, lo decisivo de la conducción del aparato, y segundo, la vinculación, la pertenencia y subordinación por parte del ejecutor a la jerarquía del aparato.

En la doctrina se señala que si se aprecia detenidamente el funcionamiento de los aparatos organizados de poder, se puede advertir

¹⁵⁷ Es el caso del desenmascaramiento que lleva a cabo Abimael Guzmán con respecto al ex - Vicealmirante de la Marina de Guerra del Perú Gerónimo Cafferata Marazzi, en el evento denominado IV Conferencia Nacional de 1986.

¹⁵⁸ Ver documento del I Congreso del Partido Comunista del Perú, folios 11915 del tomo W.

que el dominio que sobre el ejecutor ostenta el hombre de detrás se encuentra supeditado al dominio que éste tiene sobre la organización. El dominio sobre el ejecutor, que permite considerar al sujeto de detrás autor mediato, no es un dominio directo –y no puede serlo desde el momento en que el hombre de detrás no conoce a quien domina-; sino uno indirecto, pero suficiente, tan igual al que se tiene sobre los restantes elementos de la maquinaria, que se logra a través del dominio directo sobre el aparato¹⁵⁹.

La autoría mediata del hombre de detrás y la autoría del ejecutor se fundamentan en diferentes presupuestos. El ejecutor no ha de ser considerado un instrumento en sí mismo, sino que se le atribuye tal *nomen* sólo desde la perspectiva del autor mediato para fundamentar su responsabilidad. Pero para argumentar la propia responsabilidad penal del ejecutor, éste habrá de ser considerado como autor. Es pues un concepto normativo, que nada tiene que ver con el dominio de la voluntad ni con un dominio fáctico, sino, únicamente, con la posibilidad de valerse de la actividad de una organización, en la cual destaca un colectivo de ejecutores predispuestos a llevar a cabo los mandatos que reciban¹⁶⁰.

Ahora bien, con relación a la fungibilidad del ejecutor y la condición de “cuadro” como elemento no intercambiable, debemos puntualmente señalar siguiendo a STRATENWERTH, que se requiere que la organización disponga de una reserva suficientemente grande de personas a las que se pueda recurrir en caso necesario: si no, el individuo no es sustituible sin más. Es más, los ejecutores son parte de una organización a la cual voluntariamente “prestan sus servicios” y, por otro lado, que el hombre de detrás, al aprovecharse de la funcionalidad de la organización, se aprovecha de la disposición de los ejecutores para realizar el delito. Y este aprovechamiento no tiene por qué suponer un déficit de

¹⁵⁹ MEINI, IVÁN. Op. Cit., página 286.

¹⁶⁰ MEINI, IVÁN. Op. Cit. página 287.

conocimiento ni de libertad, ni un defecto de responsabilidad en el sujeto. Incluso la posibilidad de sustituir a los ejecutores (sin dejar de ser un dato fáctico) confirma que el dominio sobre la organización consiste en el aprovechamiento de la predisposición del ejecutor para realizar la orden.

En el caso de Sendero Luminoso sus organismos de Dirección en el I Congreso afirmaron que contaban con diecisiete mil combatientes y posteriormente sostuvieron que eran treinta y tres mil, con lo cual la organización contaba con una amplio “stock” de ejecutores, a los que la propia organización y luego los abogados en los alegatos han llamado “maquinaria de combate”¹⁶¹, a ello debe sumarse que cuando la organización lo requería se podían formar equipos con miembros de distintos destacamentos, tal como sucedió en el atentado contra el doctor Domingo García Rada ex – Presidente del Jurado Nacional de Elecciones. Por lo demás, con lo establecido en sus propios documentos o informes elevados a la Dirección por el Comité Socorro Popular se tiene por acreditado que la organización preparaba más de un plan para los casos en que los ejecutores por temor al costo desistieran de realizar los hechos ordenados y planificados. Inclusive en el caso del aniquilamiento de Felipe Santiago Salaverry, la organización ha reconocido en un documento que se ejecutó luego de más de seis intentos¹⁶².

En cuanto a que los llamados “cuadros” del Partido Comunista del Perú no serían intercambiables, no se ha demostrado que los mismos sean altamente especializados en cuanto a la realización de acciones concretas, por el contrario se tiene información que los mismos ejercen mas bien un poder de dirección dentro de la organización, particularmente en aparatos, sean estos zonales o subzonales, en cuyo caso se les podría también imputar autoría mediata o coautoría según los casos concretos atribuidos.

¹⁶¹ Mencionado por el abogado Manuel Fajardo Cravero en sus alegatos orales finales.

¹⁶² Ver Muestra F-7 incautado al acusado Victor Zavala Cataño y que obra a fojas 954 tomo B del expediente N° 04-93.

Sin duda, es indispensable que se respete el principio de la responsabilidad por el hecho o de responsabilidad individual; empero, tal responsabilidad crece en la organización en la medida en que aumenta la distancia del nivel de ejecución, esto es, con la ubicación elevada del nivel de mando. El poder fáctico de control, decreciente hacia arriba en la jerarquía de mando, es compensado en cierto modo con la mayor responsabilidad de quienes están en las posiciones más altas. De esta manera el punto de vista fáctico es corregido normativamente.

El dominio sobre la organización consiste en el aprovechamiento de la predisposición del ejecutor para realizar la orden. Si cuando el encargado de llevar a cabo la orden se desiste otro le reemplaza y se asegura así el cumplimiento de la orden, es porque el reemplazante, al igual que la mayoría de los que componen el colectivo de ejecutores, están dispuestos a ejecutar la orden. En otras palabras, están dispuestos a cumplir con los mandatos que reciban de las instancias superiores¹⁶³. La posibilidad de sustituir a los ejecutores representa únicamente la existencia de mayores probabilidades de que el hecho se realice, pero no fundamenta dominio alguno¹⁶⁴.

El dominio de la organización no niega la libertad con la que actúa el ejecutor material en la realización del delito, pero lo hace bajo los vínculos de disciplina, sujeción y espíritu de grupo a los que se encuentra sometido, situación que lo lleva a asumir la decisión y perpetración del hecho punible. El sujeto, más allá de si siente el hecho como suyo o ve en él algún tipo de beneficio, sabe que la obra no le pertenece tanto como a la organización. Si no actuara a cuenta del aparato de poder, difícilmente hubiera cometido el hecho por su iniciativa y riesgo. En su comportamiento no se ve reflejado él, sino el ente colectivo y los jefes y mandos a los que obedece.

¹⁶³ MEINI, IVÁN. Op. cit., página 279.

¹⁶⁴ MEINI, IVÁN. Op. cit., página 279.

Finalmente, en cuanto a las objeciones de la defensa, se ha esgrimido un criterio muy particular y poco común por parte del abogado Manuel Fajardo Cravero en cuanto a que en el megaproceto no cabe aplicar la teoría de Roxin, por cuanto no hay fundamentos legales suficientes, opinión que es respetable pero que no compartimos, pero no se puede admitir que agregue que si se aplica el criterio de imputación de la autoría mediata por dominio en organización se deba a razones estrictamente políticas. Tal aseveración la consideramos fuera de lugar y que no se condice con todas las afirmaciones jurídicas sostenidas en esta sentencia y respaldadas no sólo por teóricos alemanes sino por el trabajo ampliamente desarrollado de juristas peruanos, es más, nuestra tesis se ve también respaldada jurídicamente, a manera de ejemplo, por el literal a) del inciso 3 del artículo 25° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece que será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: cometa ese crimen por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable. Ese es el estado actual de la autoría por dominio en organización y no tiene nada de política.

DÉCIMO CUARTO: *Sobre la responsabilidad de los acusados.*

Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso.

Se le imputa ser el máximo dirigente de la organización PCP “Sendero Luminoso”, presidiendo el Comité Central, el Comité Permanente y el Buró Político, organismos de la más alta jerarquía dentro de la organización, habiendo liderado la denominada lucha armada desde sus inicios, provocando mediante la realización de actos terroristas a través de sus cuatro formas de lucha (propaganda, agitación, sabotaje, aniquilamiento selectivo y combate guerrillero) alarma, temor y zozobra en la población, ocasionando incalculables daños materiales y pérdida de vidas humanas.

ANEXO V

ACUERDO PLENARIO 09-2009/CJ-116



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 9-2009/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: DESAPARICIÓN FORZADA

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas resoluciones de los Tribunales Superiores y Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre las características y aplicación del delito de desaparición forzada –entre



ellas, es de destacar las recaídas en los Recursos de Nulidad número 2779-2006/Lima, del 18 de diciembre de 2007; 1598-2007/Lima, del 24 de septiembre de 2007; 1809-2007/Lima, del 11 de septiembre de 2008; y 3198-2008/Lima, del 27 de abril de 2009. En especial, el contenido del injusto penal, su aplicación temporal a los sujetos involucrados en crímenes de desaparición forzada.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponentes a los señores MOLINA ORDOÑEZ y BIAGGI GÓMEZ, quienes con el concurso en la ponencia del señor SAN MARTÍN CASTRO, expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales acerca del delito de desaparición forzada de personas.

6°. El delito de desaparición forzada es considerado como un crimen internacional por el Derecho Internacional Penal Convencional. Además, actualmente, está regulado en nuestro derecho interno por el artículo 320° del Código Penal; norma que prescribe: “*El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años e inhabilitación conforme al artículo 36° inciso 1 y 2*”.

Este tipo penal fue introducido inicialmente a nuestro ordenamiento penal por el Código Penal vigente, aprobado por Decreto Legislativo número 635, del 8 de abril de 1991. El legislador de ese entonces lo ubicó en el artículo 323°, del Capítulo II “Terrorismo” del Título XIV “Delitos contra la Tranquilidad Pública” del Libro Segundo “Parte Especial”, con un texto similar al presente, aunque sin la frase final “[por resultado su desaparición]...*debidamente comprobada*”. Posteriormente, esta disposición se derogó como consecuencia de la reestructuración de los delitos de terrorismo por el Decreto Ley número 25475, del 16 de mayo de 1992 –artículo 22°-. Pero, mediante el Decreto Ley número 25592, del 2 de julio de 1992, se reinstauró como tipo legal autónomo con el texto que ahora se conoce. Recién, a través de la Ley número 26926, del 21 de



febrero de 1998, siempre con el mismo tenor, se incorporó al Código Penal –artículo 320º-, en el creado Título XIV-A “Delito contra la Humanidad”.

7º. Ahora bien, tratándose de un delito complejo –en cuya comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común-, especialmente grave, que puede ser cometido de muy diversas maneras, que se produce en el ejercicio abusivo del poder del Estado, y que compromete el respeto de los derechos fundamentales de la persona, afecta la idea misma de dignidad de la persona y contenido nuclear de los derechos humanos más trascendentes –de ahí que se estima que el bien jurídico vulnerado tiene una naturaleza institucional-, es necesario precisar sus características, elementos y efectos. Así las cosas, como es obvio y por imperio de los artículos 2º.24.d) y 139º. 9 y 11 de la Constitución, así como del artículo II del Título Preliminar del Código Penal, se ha de partir del principio o garantía de legalidad penal, expresado en el apotegma “*nullun crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege*”, así como de la necesaria correspondencia entre el Derecho interno y el Derecho Internacional Penal.

El delito de desaparición forzada de personas, como se ha expuesto, está configurado por Tratados internacionales, que han sido aprobados y ratificados por el Estado peruano. Habida cuenta de la primacía en este ámbito, en la medida que se refieren a derechos fundamentales, del Derecho Internacional (Sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de abril de 2006), es de rigor interpretar sus normas con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución). Esta perspectiva, a su vez, permitirá mantener la unidad del sistema jurídico.

Es cierto que las normas internacionales en materia penal, siempre que tengan un carácter incriminatorio, tienen un carácter de no autoaplicativas –*non self executing*-, pues requieren de una norma interna de desarrollo; pero ello, en modo alguno, significa disociar los tipos legales nacionales de las exigencias internacionales, por lo que corresponde a la jurisdicción penal ordinaria armonizar en lo posible el tipo de lo injusto del delito de desaparición forzada de personas con las exigencias de la normativa supranacional.

8º. Lo expuesto en el párrafo anterior tiene relevancia en la medida en que el citado artículo 320º del Código Penal no se ha adecuado estrictamente a la prescripción normativa de la desaparición forzada tal como esta expresada en las normas internacionales del cual forma parte. En efecto:

- A. Los tratados sobre la materia fueron precedidos de una serie de disposiciones dictadas por Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Así, en sede universal, el delito en cuestión fue tenido en cuenta para la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (xxxvi) del 29 de febrero de 1980, y antes por la Asamblea General [resoluciones número 3450 (xxx) del 9 de diciembre de 1975; 3218, del 16 de diciembre de 1977, y número 33/173 del 20 de diciembre de 1978]; así como por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 del 10 de mayo de 1979), y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías [resolución 5B (xxxii) del 5 de septiembre de 1979]. En sede

regional americana, la Asamblea General de la OEA y la CoIDH se han pronunciado; la primera en las resoluciones de Asamblea General número 443 (ix/0/79), del 31 de octubre de 1979; número 510 (x/0/80), del 27 de noviembre de 1982; 666 (xii/0/83), del 18 de noviembre de 1983; 742 (xiv/0/84), del 17 de noviembre de 1984; y 890 (xvii/0/87), del 4 de noviembre de 1987; y, la segunda, en diversos informes anuales, como los de 1978, 1980-1981, 1982-1983, 1985-1986, 1986-1987, y en informes especiales como los de Argentina Chile y Guatemala.

- B.** A ellas se agrega, como primer instrumento internacional de carácter no convencional, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 47/173, del 18 de diciembre de 1992, cuyo preámbulo –tercer punto- describe este ilícito, cuando “...*se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o cu su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley*”.
- C.** El primer tratado, de ámbito regional, es la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará - Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. En su artículo II indica que se considera desaparición forzada “...*la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*”.
- D.** El segundo instrumento, esta vez de ámbito mundial, es el Estatuto de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998, que entró en vigor 1 de julio de 2002; a su vez completada por “los Elementos de los crímenes” –artículo 7º 1)i) “crimen de lesa humanidad de desaparición forzada”-, adoptados el 9 de febrero de 2002. El artículo 7º.2 i) del ECPI describe este delito como “...*la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con a intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado*”.
- E.** El tercer instrumento, de ámbito mundial, aún no vigente, es la “Convención Internacional para la protección de todas las personas de desapariciones forzadas”, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución número A/RES/61-177, del 20 de diciembre de 2006. El artículo II dispone: “*A los efectos de la presente Convención, se entenderá por*

‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

9°. La principal distancia entre el tipo legal nacional y las normas internacionales se da en el ámbito del sujeto activo y, tal vez, en relación a la descripción del elemento fundamental del tipo legal de desaparición forzada.

- A. La CIDH ha declarado con absoluta claridad en la SCIDH Gómez Palomino, del 22 de noviembre de 2005, que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y demás instrumentos internacionales consideran como sujeto activo del delito tanto a un agente estatal como un agente no estatal *“personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”* (párrafos 100-102). La incompleta descripción típica del artículo 320° del Código Penal, en este ámbito, ha sido reiterada en la SCIDH Anzualdo Castro, del 22 de septiembre de 2009 (párrafos 164-167).
- B. El elemento esencial del delito de desaparición forzada es la no información sobre la suerte o el paradero de la persona a quien se ha privado, legal o ilegalmente, de su libertad. El artículo 320° del Código Penal se limita a señalar la *“desaparición debidamente comprobada”* de toda persona a quien se privó de su libertad. Siendo así, será del caso entender las acciones de desaparición debidamente comprobada ejecutadas por agentes estatales como la no información de aquéllos sobre la suerte o el paradero de la persona a quien se ha privado de su libertad.

§ 2. Características del delito.

10°. El tipo legal de desaparición forzada, en cuanto a su conducta típica, es un delito complejo que puede ser cometido de diversas maneras. Son dos las conductas sucesivas que han de tener lugar para la tipificación de este ilícito: **a)** la privación de libertad de una persona, a quien se la oculta, y cuyo origen puede ser *ab initio* legal o ilegal (SSCIDH Trujillo Oroza, del 26 de enero de 2000, y Heliodoro Portugal, del 12 de agosto de 2008); y **b)** la no información sobre la suerte o el paradero de la persona a quien se le ha privado de su libertad. La desaparición *‘debidamente comprobada’*: no dar información de una persona, a quien no se le encuentra en los lugares donde normal o razonablemente debía estar –desconocimiento de su localización-, precisamente, se consolida cuando se cumple este elemento, esto es, no brindar la información legalmente impuesta sobre el paradero o situación jurídica del afectado, que ha de tener, como presupuesto o como acción preparatoria incorporada al tipo legal, la privación de libertad del individuo sobre el que recae la acción típica –acto inicial-.

La no información es, por consiguiente, el elemento esencial del tipo legal, cuyo fin y efecto automático es sustraer a la persona privada de libertad de la protección de la ley, esto es, impedir o dificultar la protección jurídica del afectado, a quien se le sustrae. Este elemento no requiere que el autor de la privación de la libertad sea al mismo tiempo de la negativa a brindar información [KAI AMBOS/MARÍA LAURA BÖHM: *La*

desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), Profis, Editorial Temis, Bogotá, 2009, páginas 232/233], aunque por lo general, según la experiencia en este tipo de delitos, la privación de libertad y la desaparición propiamente dicha forman parte de un mismo operativo, plan o estrategia.

11°. El deber de informar es fundamental para la tipificación de la conducta delictiva: es un *delito de incumplimiento del deber*. El funcionario o servidor público infringe este deber, que fluye de la normativa penal, si no cumple con proporcionar la información necesaria –que está en el ámbito de su conocimiento o potestad de acceso a las fuentes de conocimiento sobre el suceso- para hacer cesar la sustracción del individuo afectado del sistema legal de protección, sin que sea necesario un requerimiento expreso. El deber de información se impone en virtud del principio de injerencia, sea que la privación de libertad sea legal o ilegal. Mientras perdura el estado de desaparición de la persona, a todos los agentes que estén en la potestad y en las condiciones de conocer lo acontecido le es exigible este deber. No es necesario que los autores o partícipes intervengan desde el comienzo de la ejecución para que respondan penalmente [IVÁN MEINI MENDEZ: *Perú: El delito de desaparición forzada*. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), obra citada, página 122].

En atención a las características de este delito, el sujeto activo mantiene su obligación de cumplir con informar sobre el destino o situación jurídica de la persona privada de libertad así haya dejado de ser funcionario, por cuanto en su oportunidad y en determinadas circunstancias generó o conoció de la privación de libertad, situación que –según se ha destacado- lo convierte en garante y esta seguirá hasta que se deje considerar desaparecido a una persona (aparezca vivo o muerto).

Cabe mencionar como base fundamental del deber de información que compete a los agentes estatales lo dispuesto en el artículo XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que establece: “*Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad competente.- Los Estados Parte establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades*”.

12°. El tipo legal nacional de desaparición forzada de personas, al igual que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [similar es el caso del delito de torturas en relación con la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes], no exige el elemento contextual “ataque generalizado o sistemático contra una población civil” el que se deben integrar los hechos individuales de desaparición forzada. Esta última exigencia se presenta en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.1, que le atribuye la condición de crimen de lesa humanidad y, por ende, derechamente, adquiere el carácter de imprescriptible –artículo 29° del ECPI-.

Si no se presenta el elemento contextual el hecho individual antes descrito configurará un delito contra los derechos humanos, cuya criminalización se impone en virtud del



Derecho Internacional Convencional y constituye violaciones graves de estos derechos que se producen en el ejercicio abuso del poder del Estado. La imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas, aún cuando no se presente el aludido elemento contextual, está afirmada por el artículo VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. El fundamento de esta disposición reside en que su práctica por parte de funcionarios o servidores públicos infringe deberes estatales vinculados al respeto de los derechos fundamentales de la persona, entre ellos esencialmente el derecho a la personalidad jurídica [YVAN MONTOYA VIVANCO: *La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático penales*, Cuaderno de Trabajo número 11, Departamento Académico de Derecho PUCP, Lima, Agosto, 2009, página 28], .

Ambos delitos (crimen de lesa humanidad y delitos contra los derechos humanos) son expresiones o forman parte del Derecho Internacional Penal [YVÁN MONTOYA VIVANCO: *El Derecho Internacional y los delitos*. En: Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos (FRANCISCO MACEDO: coordinador), Idehpucp, Lima, 2007, página 40].

13°. El delito de desaparición forzada de personas es un delito especial propio. Sólo puede ser perpetrado por un agente estatal competente para informar sobre el paradero o situación jurídica del afectado –aquí reside, como ha quedado expuesto, el principal defecto de la legislación nacional, censurada por la CIDH, puesto que el Derecho Internacional Penal también comprende a una organización política, sin que necesariamente pertenezca a la estructura estatal-. El agente estatal, como sujeto cualificado, mantiene un deber específico sobre el suceso, de carácter extrapenal respecto al sujeto privado de la libertad, dada la posición de proximidad fáctica con respecto a la vulnerabilidad del bien jurídico [MONTOYA VIVANCO, YVAN: *La desaparición forzada de personas como delito permanente consecuencias dogmático penales*. En: Cuaderno de trabajo número 11, PUCP, Lima, agosto 2009].

La jurisprudencia de la CIDH (SSCIDH Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988; Godínez Cruz, del 20 de enero de 1989; Gómez Palomino, del 22 de noviembre de 2005; Blake, del 24 de enero de 1998) y del Tribunal Constitucional (STC Villegas Namuche, número 2488-2002-HC/TC, del 18 de marzo de 2004) insisten en que se trata de un delito pluriofensivo, de una violación múltiple y continuada de varios derechos fundamentales y convencionales, más precisamente de lesión de la libertad personal y de peligro a la integridad personal, a la seguridad y a la vida [JUAN LUIS MODELELL GONZÁLES: *El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: Revista Derecho PUC, número 63, noviembre 2009, página 144], cuya comisión acarrea otros delitos conexos, más aún en un contexto de violación sistemática o generalizada de violación de los derechos humanos.

Esas referencias, empero, están vinculadas a la responsabilidad internacional del Estado, y si es de rigor concentrarse en el Derecho Penal –internacional y nacional– necesariamente cabe afirmar la autonomía del delito en cuestión [así considerado incluso por la SCIDH Anzualdo Castro, párrafo 59] –que no puede ser considerado como un supuesto agravado de delitos preexistentes- y la necesidad de un bien jurídico propio. Por consiguiente, el objeto de lesión o el desvalor de la acción específico –más allá de reconocer que en todos los delitos contra los derechos humanos cometidos por

agentes estatales que integran la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas el bien jurídico común está referido a las garantías institucionales para el ejercicio de los derechos fundamentales frente al ejercicio abusivo del poder público- se ha de residenciar en sentido estricto, en tanto la finalidad del delito es abstraer al individuo del ámbito de protección de la ley [GIOVANNA VÉLEZ FERNÁNDEZ: *La Desaparición Forzadas de las Personas y su tipificación en el Código Penal Peruano*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima 2004, página 111], en la protección de la personalidad jurídica –no sólo en la dimensión jurídico procesal de protección al ser humano sino se niega al ser humano en su calidad de tal, como centro integral de derechos y obligaciones- [YVAN MONTOYA VIVANCO: *La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático penales*, *Obra citada*, página 15], en el derecho a la administración de justicia y al esclarecimiento de los hechos, en sus tres niveles, a saber: individual, familiar y social [así, IVAN MEINI y KAI AMBOS, *Obra citada*, páginas 121 y 224]. Esta figura, por ende, protege un doble interés individual y público al exigir el cumplimiento del deber de información sobre la privación de la libertad.

14°. El delito de desaparición forzada, por la forma de afectación del objeto de protección, es un delito permanente. Ahora bien, este delito se consuma cuando el individuo privado de su libertad desaparece, y ello ocurre cuando el agente estatal no brinda información sobre la privación de libertad de una persona o sobre su paradero y, de ese modo, “...sustraer a la víctima de sus derechos y de la capacidad de defensa e impide que la administración de justicia pueda ejercer sus funciones y deberes jurisdiccionales y de protección” [PABLO GALAIN PALERMO: *Uruguay: El delito de desaparición forzada*. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), obra citada, página 151].

Los delitos permanentes, como se sabe, se caracterizan porque la conducta típica se consuma en el tiempo. La consumación del delito -en puridad, agregamos, su terminación o consumación material) no concluye con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad del autor a lo largo del tiempo [PERCY GARCÍA CAVERO: *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 315].

Siendo así, en el delito de desaparición forzada de personas la fase consumativa se extiende, la ofensa al bien jurídico se prolonga en el tiempo, en virtud al mantenimiento del comportamiento peligroso del agente –dependiente en su totalidad de su ejecución de la voluntad del agente-; esto es, en el caso concreto, hasta que no se da la información correspondiente sobre el paradero del afectado, mientras el deber de informar no sea satisfecho. El momento en que tal permanencia cesa se presenta cuando se establezca el destino o paradero de la víctima –ésta “aparece”-, o cuando sean debidamente localizados e identificados sus restos (SCIDH Heliodoro Portugal, párrafo 34); se supere, de este modo, la falta de información que bloquee los recursos materiales y legales para el ejercicio de derechos y el esclarecimiento de los hechos, y mientras de este modo perdure el dolor e incertidumbre en los allegados de la persona desaparecida y en la sociedad en general [KAI AMBOS/MARÍA LAURA BÖHM: *La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo*. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), *Obra citada*, página 250].

Compatible con lo expuesto es el artículo 17° de la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que preceptúa: “*Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos*”. De la misma manera, el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas estipula que: “*...Dicho delito será considerado como continuado [sic] o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima*”.

La situación antijurídica duradera puede cesar debido a diversos factores, tales como la propia voluntad del agente –cuando se decida a informar sobre el paradero de la víctima-, la intervención de cursos salvadores –descubrimiento del paradero de la víctima y de su situación por terceras personas o por decisión judicial que resuelve dicha situación de incertidumbre; la víctima recupera la libertad y por tanto “aparece”-, o la cesación del deber de informar del agente involucrado, de uno u otro modo, en la privación de libertad –extraordinariamente cuando éste devenga en incapaz absoluto- [YVAN MONTOYA VIVANCO, *Obra citada*, página 25].

Por lo demás, el carácter permanente que implica la desaparición forzada origina, conforme a las SSCIDH Velásquez Rodríguez (párrafo 181), Godínez Cruz (párrafo 186), y Aloeboetoe y otros (párrafo 109)–, que la obligación de los poderes públicos de investigar lo sucedido subsista mientras dure la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida [REMOTTI CARBONELL, JOSÉ CARLOS: *La Corte Interamericana de Derecho Humanos*, Editorial IDEMSA, Lima, 2004, página 344]. La CIDH entiende, por lo demás, que la exigencia de que los Estados investiguen la suerte de las personas desaparecidas, las circunstancias y la identificación de los responsables, viene a configurar un nuevo derecho de carácter jurisprudencial.

§ 3. *Ley penal y variación del estatuto jurídico del funcionario público.*

15°. Como el delito de desaparición forzada es de ejecución permanente presenta singularidades en relación a la aplicación de la ley penal en el tiempo. Su punto de inicio no es la privación de libertad sino el momento en que empieza a incumplirse el mandato de información.

- A. Si la permanencia cesó con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que introdujo la figura penal analizada, desde luego no será posible imputar a los funcionarios o servidores públicos la comisión del delito de desaparición forzada. En este supuesto sólo será del caso, si se cumplen sus elementos típicos, la comisión del delito de secuestro.
- B. Si entra en vigor la ley que consagró el delito desaparición forzada de personas y se mantiene la conducta delictiva –de riesgo prohibido para el bien jurídico- por parte del agente estatal, la nueva ley resulta aplicable; no hay ninguna razón para no imputar la comisión del delito a partir de la vigencia de la nueva valoración sionormativa que expresó el tipo legal incorporado al ordenamiento penal. Así, SCIDH Tiu Tojin, párrafo 87. En igual sentido, debe entenderse la STC Villegas Namuche número 2488-2002-HC/TC, párrafo 26, del 18 de marzo de 2004, cuando precisa “*...en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal*”.

- C. No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio –sólo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos- es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público.
- D. Si una vez que entró en vigor la ley que tipifica el delito de desaparición forzada de personas, el agente es transferido de puesto u ocupa un cargo público distinto al que se desempeñaba cuando se incumplió el mandato de información, no es posible sostener que para él cesó el estado de permanencia del delito –ésta tiene otras formas de consolidarse, como se ha señalado en el párrafo anterior-. Siendo funcionario o servidor público y estando obligado a informar sobre lo ocurrido con el afectado en virtud de su injerencia previa, es obvio que su cambio de destino o de actividad no es relevante.

16°. Cabe puntualizar que la desaparición forzada de personas sólo puede ser atribuida por hechos, que consisten en la negativa de proporcionar información sobre la suerte de una persona a quien se privó de su libertad, siempre bajo la perspectiva de su ejecución permanente, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de Código Penal de 1991 que consagró tal conducta como delito y señaló la pena correspondiente. Así lo manda la Constitución y el Código Penal –artículos 103° y 6°, respectivamente-; legislación que se encuentra acorde con los artículos II de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 15°.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Parte Tercera del Estatuto de Roma [CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ: *Colombia: El delito de desaparición forzada*. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), *Obra citada*, páginas 94-95]. Esta posición es coincidente con la observada por la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-368, del 29 de marzo de 2000.

III. DECISIÓN

17°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de diez Jueces Supremos por el presente texto y cinco en contra, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

18°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 16°.



19°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

20°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

GONZALES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

VALDEZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

BIAGGI GÓMEZ

MOLINA ORDOÑEZ

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

ZEVALLOS SOTO

**UNSCH**ESCUELA DE
POSGRADO

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD 130-2022-UNSCH-EPG/EGAP

El que suscribe; responsable verificador de originalidad de trabajo de tesis de Posgrado en segunda instancia para la **Escuela de Posgrado - UNSCH**; en cumplimiento a la Resolución Directoral N^º 198-2021-UNSCH-EPG/D, Reglamento de Originalidad de trabajos de Investigación de la UNSCH, otorga lo siguiente:

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

AUTOR:	Bach. ABURTO GARAVITO, JHOUSY MARGOT
MAESTRÍA:	DERECHO
MENCIÓN:	CIENCIAS PENALES
TÍTULO DE TESIS:	EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA: UN ESTUDIO EN RELACIÓN CON EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL
EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD:	9%
Nº DE TRABAJO:	1957039645
FECHA:	17-nov.-2022

Por tanto, según los artículos 12, 13 y 17 del Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación, es procedente otorgar la constancia de originalidad con depósito.

Se expide la presente constancia, a solicitud del interesado para los fines que crea conveniente.

Ayacucho, 17 de noviembre del 2022.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN
CRISTÓBAL DE HUAMANCA
ESCUELA DE POSGRADO
B/Ing. Edith Geovana Asto Peña
Responsable Área Académica

EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA: UN ESTUDIO EN RELACIÓN CON EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Fecha de entrega: 17-nov-2022 02:40p.m. (UTC-0500)
por jhouisy Margot Aburto Garavito

Identificador de la entrega: 1957039645

Nombre del archivo: TESIS_AGJM_171122.pdf (1.04M)

Total de palabras: 44465

Total de caracteres: 241979

EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA: UN ESTUDIO EN RELACIÓN CON EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

9%

INDICE DE SIMILITUD

9%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	documentop.com Fuente de Internet	2%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
3	idoc.pub Fuente de Internet	1%
4	biblioteca.cejamericas.org Fuente de Internet	1%
5	publicaciones.ucatolica.edu.co Fuente de Internet	1%
6	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1%
7	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1%
8	myslide.es Fuente de Internet	<1%

9	www.catalogoderechoshumanos.com Fuente de Internet	<1 %
10	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
11	repositorio.unal.edu.co Fuente de Internet	<1 %
12	idehpucp.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
13	archive.org Fuente de Internet	<1 %
14	corte-constitucional.vlex.com.co Fuente de Internet	<1 %
15	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
16	www.readbag.com Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Infile Trabajo del estudiante	<1 %
18	servicio.bc.uc.edu.ve Fuente de Internet	<1 %
19	summa.cejil.org Fuente de Internet	<1 %
20	beneficiosjudiciales.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %

21

Tullio Scovazzi, Gabriella Citroni. "The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention", Brill, 2007

Publicación

<1 %

22

repositorio.uchile.cl

Fuente de Internet

<1 %

23

Submitted to Universidad Privada San Juan Bautista

Trabajo del estudiante

<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 30 words

Excluir bibliografía

Activo