

## COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

### LUIS ALBERTO ROJAS MARÍN – CASO 12.982 – PERÚ

#### OBSERVACIONES ADICIONALES SOBRE EL FONDO

PROMSEX, CNDDHH y REDRESS (los Peticionarios), de conformidad con el Artículo 37(1) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentamos las siguientes observaciones adicionales sobre el fondo en representación de Luis Alberto Rojas Marín en relación a la petición No. 446-09 presentada el 15 de abril de 2009 y como respuesta a las *Observaciones a la Contestación de la Demanda presentadas por parte del Estado de Perú* en el mismo caso, de fecha 20 de junio de 2014 y el escrito de 21 de noviembre de 2014. Los Peticionarios pedimos que la Comisión considere dichas observaciones adicionales como complemento de sus observaciones anteriores.

Estas observaciones adicionales profundizarán en relación a ciertas de las violaciones alegadas ante la Comisión: (1) violación del Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en relación con los elementos de la violación como forma de tortura; (2) violación del Artículo 11 de la CADH y del Artículo 17 del PIDCP en relación con la violación de Luis Alberto; (3) violación del Artículo 25 de la CADH, Artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), Artículos 12, 13 y 14 de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas (UNCAT), en relación con la falta de una investigación adecuada; y (4) violación del Artículo 2 de la CADH, Artículo 6(2) junto con el Artículo 2(1) de la CIPST y Artículo 4(1) junto al Artículo 1(1) de la UNCAT en relación con el incumplimiento de la definición doméstica de tortura con los estándares internacionales. Aunque en estas observaciones se hace alusión a normas incluidas en otros tratados de derechos humanos de los cuales Perú es parte, en estas no se pide que la Comisión encuentre violaciones de las mismas sino que use dichos tratados para definir la interpretación y alcance de las normas aplicables dentro de la CADH en consonancia con el Artículo 29 de dicho tratado.

#### **1. Violación del Artículo 5 de la CADH y del Artículo 7 del PIDCP**

1. Los Peticionarios aducimos que el Estado Peruano ha violado el Artículo 5 de la CADH y el Artículo 7 del PIDCP debido a la conducta de tres agentes de policía que, durante la noche del 25 de febrero de 2008, sometieron a Luis Alberto Rojas Marín a tortura y malos tratos.

##### **1.1 Antecedentes de hecho**

2. El 25 de febrero de 2008 a las 00:30h Luis Alberto fue detenido por agentes del Serenazgo y por el oficial de policía Luis Miguel Quispe Cáceres cuando volvía a su casa.<sup>1</sup> Los oficiales le llevaron a la fuerza a la comisaría de policía local del Distrito de Casagrande, Provincia de Trujillo, para proceder a su identificación, ya que no portaba ningún documento de identidad.<sup>2</sup> Mientras le llevaban

---

<sup>1</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008; Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>2</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008; Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

allí, fue insultado por ser homosexual y golpeado.<sup>3</sup> En la comisaría, Luis Alberto fue puesto en una habitación y durante el tiempo que permaneció allí, los agentes de policía Dino Horacio Ponce Pardo, Luis Miguel Quispe Cáceres y Juan León Mostacero le preguntaron repetidas veces si le gustaba el órgano genital masculino, le insultaron, le abofetearon y le golpearon.<sup>4</sup> Después lo tocaron y desnudaron a la fuerza. El suboficial Dino Ponce Pardo introdujo una vara de goma en su recto en dos ocasiones, lo que le hizo sangrar.<sup>5</sup> Durante la tortura, a Luis Alberto se le ofendía e insultaba constantemente por ser homosexual y se le preguntó repetidas veces que indicara el paradero de su hermano, que era sospechoso de haber cometido un asesinato.<sup>6</sup> Luis Alberto permaneció desnudo hasta las 6:00h y fue liberado posteriormente.<sup>7</sup>

3. El Estado demandado, en sus Observaciones del 21 de marzo de 2014 y del 12 de septiembre de 2014,<sup>8</sup> sostiene que para que el crimen de violación se pueda considerar tortura, es preciso que se cumplan todas las condiciones de esta última;<sup>9</sup> que las autoridades peruanas a cargo de la investigación contra los oficiales de policía encontraron que faltaba la voluntad de cometer tortura y que el fin prohibido de conformidad con el Artículo 321 del Código Penal peruano no se cumplía en el presente caso;<sup>10</sup> lo cual los llevo a concluir que Luis Alberto no fue objeto de tortura.<sup>11</sup>

## 1.2 Derecho aplicable

4. La prohibición absoluta de tortura se considera una norma de *jus cogens*.<sup>12</sup> La tortura y otros tratamientos crueles, inhumanos o degradantes (malos tratos) están estrictamente prohibidos por el derecho internacional de derechos humanos. Perú es parte de varios tratados internacionales que estipulan la absoluta prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos.

5. En concreto, el Artículo 5(1) y (2) de la CADH establece que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

6. El Artículo 7 del PIDCP dispone que “[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

---

<sup>3</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008; Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>4</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008; Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>5</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008; Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>6</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008.

<sup>7</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008; Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>8</sup> Observaciones del Estado Peruano, 21 de marzo de 2014; Observaciones del Estado Peruano, 12 de septiembre de 2014.

<sup>9</sup> Observaciones del Estado Peruano, 12 de septiembre de 2014, párr.54.

<sup>10</sup> Observaciones del Estado Peruano, 21 de marzo de 2014, párr.51-52.

<sup>11</sup> Observaciones del Estado Peruano, 12 de septiembre de 2014, párr.55.

<sup>12</sup> Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 271.

7. El Artículo 2 de la CIPST define tortura como

[...] todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

8. El Artículo 1(1) de la UNCAT define tortura como

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

9. El delito de tortura también ha sido introducido en la legislación nacional peruana mediante el Artículo 321 del Código Penal del Perú, que reza:

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

### 1.3 Perú ha violado el artículo 5 de la CADH y el artículo 7 del PIDCP en el presente caso

10. En el sistema interamericano, la Comisión ha determinado que para que se produzca tortura, deben presentarse tres condiciones: (i) debe tratarse de un acto intencional mediante el que se inflige dolor y sufrimiento, tanto mental como físico, a una persona; (ii) cometido con un fin; y (iii) cometido por un oficial público o por una persona particular que actúa por indicación de aquél.<sup>13</sup> Basado en diversos instrumentos internacionales, en particular la CIPST,<sup>14</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó su forma de entender los elementos de tortura incluyendo a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Comisión IDH, Informe N 5/96 Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía, Perú, 1 de Marzo de 1996. Ver también Comisión IDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Inés Fernández Ortega (Caso 12.580) contra los Estados Unidos Mexicanos, 7 de mayo de 2009, párr. 112.

<sup>14</sup> Corte IDH, Caso Bueno Alves v. Argentina, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr.77-78.

<sup>15</sup> Corte IDH, Caso Bueno Alves v. Argentina, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 79; Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 120.

11. Una creciente jurisprudencia de tribunales regionales e internacionales reconoce que la violación cometida por agentes del Estado constituye tortura. La violación de Luis Alberto, en el caso que nos ocupa, equivale a tortura tal y como se entiende dentro del sistema interamericano.

(i) ***Imposición intencional de dolor y sufrimiento grave***

12. En su Decisión del 16 de junio de 2008, el Fiscal desestimó la petición de la víctima de ampliar la investigación para que incluyera cargos de tortura.<sup>16</sup> Mientras reconocía que había indicios de las heridas infligidas a la víctima y reconocía que Luis Alberto fue violado con una vara, consideró que la falta de intención de cometer el delito de tortura por parte de los autores hacía imposible caracterizar legalmente la violación como tortura. Los peticionarios afirman respetuosamente que las conclusiones del Fiscal fueron erróneas y contradictorias.

13. Los Peticionarios sostienen que el Fiscal concluyó de forma errónea que no se produjo tortura porque los sospechosos no actuaron con la intención<sup>17</sup> de cometer el delito de tortura, esto es, con el conocimiento y deseo de producir el elemento objetivo del delito de tortura (el causar dolor o sufrimiento grave). El Fiscal consideró en cambio que los responsables actuaron con la intención de cometer el delito de violación. Como reconoce el Comité contra la Tortura en su Comentario General no.2, “los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias.”<sup>18</sup>

14. Varios tribunales regionales e internacionales y órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han reconocido que la crueldad intrínseca de la violación y sus devastadoras consecuencias causan un dolor y sufrimiento grave en la víctima. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que

[...] la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que *es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas*. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Disposición de No Ha Lugar Ampliación Investigación Preparatoria, Caso No. 113-2008-MP/2° DFPPC-A, 16 de junio de 2008.

<sup>17</sup> En este sentido, es importante recordar que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el elemento de intencionalidad consiste en la imposición *deliberada* de los actos pertinentes sobre la víctima, en oposición a la realización del delito como resultado de una conducta negligente, un accidente o fuerza mayor. Ver Corte IDH, Caso Bueno Alves v. Argentina, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 81: “[I]as pruebas que constan en el expediente acreditan que los actos cometidos fueron *deliberadamente* infligidos en contra de la víctima y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito.” (Énfasis añadido). En este sentido, ver también Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 121. Los peticionarios mantienen que la conclusión de la Fiscalía de que los autores deseaban cometer violación es justificada, también porque sería difícil argumentar que los funcionarios policiales violaron a Luis Alberto por accidente, fuerza mayor o como consecuencia de su conducta negligente.

<sup>18</sup> Comité contra la Tortura, Observación General N° 2, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 9.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr.124 (énfasis añadido).

15. En el caso del *Penal Miguel Castro Castro v. Perú*, la Corte dictaminó asimismo que la violación de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente deleznable y censurable, teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder demostrado por el agente.<sup>20</sup> La Corte subrayó que la violación es una experiencia sumamente traumática que puede tener consecuencias serias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, una situación que, contrariamente a otras experiencias traumáticas, es difícil de superar con el tiempo.<sup>21</sup>

16. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que “[l]a violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia. [...] La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto.”<sup>22</sup> En el caso de *Fernández Ortega*, la Comisión también afirmó que “[t]anto a nivel universal como regional se ha establecido que *una vez probada una violación sexual perpetrada por agentes estatales, tanto dentro como fuera de los centros de detención, la misma constituye tortura en base a dos elementos - la naturaleza del perpetrador y el fin del acto.*”<sup>23</sup>

17. De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la violación en sí misma causa grave daño y sufrimiento cuando es realizada por parte de un oficial del Estado en una víctima en situación de custodia:

[...] La violación de un detenido por parte de un oficial del Estado debe ser considerada como una forma especialmente grave y repugnante de malos tratos, dada la facilidad con la que el agresor puede explotar la vulnerabilidad y resistencia debilitada de su víctima. Asimismo, la violación deja profundas secuelas psicológicas en la víctima que no se borran con el paso del tiempo con la misma velocidad que otras formas de violencia mental y física.<sup>24</sup>

18. Además, el Tribunal Europeo ha reconocido que la penetración sexual con un objeto constituye una forma de tortura.<sup>25</sup> El Relator especial contra la tortura ha señalado que el abuso sexual es uno entre los diversos métodos de tortura física.<sup>26</sup> Más aún, la violación se considera como un método de tortura

---

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 311.

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 311.

<sup>22</sup> Comisión IDH, Informe N° 5/96, Caso 10.970, Raquel Martín De Mejía, Perú, 1° de marzo de 1996.

<sup>23</sup> Comisión IDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Inés Fernández Ortega (Caso 12.580) contra los Estados Unidos Mexicanos, Mayo 07 de 2009, párr. 106 (énfasis añadido).

<sup>24</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de Aydin v. Turquía, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 83. En este caso el Tribunal encontró una violación del artículo 3 de la Convención, ya que estaba “convencido de que la acumulación de actos de violencia física y mental causados a la demandante y el acto especialmente cruel de violación a la que fue sometida dieron lugar a la tortura en violación del artículo 3 de la Convención.” Ver párr. 86.

<sup>25</sup> Véase, en este sentido, *Zontul v. Grecia*, en el párrafo 91 : “Par ailleurs, différentes juridictions internationales, telles que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ont admis que la pénétration par un objet constituait un acte de torture.” (Sólo en francés).

<sup>26</sup> Relator Especial sobre la Tortura, U.N. Doc. E/CN.4/1986/15, párr. 119.

psicológica porque su objetivo, en muchos casos, no se limita a humillar a la víctima, sino también a su familia o comunidad.<sup>27</sup>

19. La Sala de Apelaciones del TPIY en el caso de *Kunarac et al.* estableció claramente que:

[...] En términos generales, algunas acciones establecen en sí mismas sufrimiento sobre aquellos a quienes se infligen. La violación es obviamente uno de dichos actos. La Sala de Primera Instancia tan sólo pudo concluir que dicho sufrimiento se produjo incluso sin un certificado médico. La violencia sexual genera forzosamente daño y sufrimiento graves, físicos o mentales, y de esta forma justifica su caracterización como acto de tortura.<sup>28</sup>

*Daños o sufrimientos graves, como se requieren por la definición del delito de tortura, pueden declararse establecidos una vez la violación ha sido probada, ya que el acto de violar conlleva de forma necesaria dicho daño o sufrimiento.* La Sala de Apelaciones sostiene, por consiguiente, que el daño o sufrimiento graves, físicos o mentales, de las víctimas, no puede ponerse en cuestión, y la Sala de Primera Instancia concluyó de forma razonada que dicho daño o sufrimiento fue suficiente para caracterizar los actos de los Recurrentes como actos de tortura.<sup>29</sup>

20. Una Sala de Primera Instancia del TPIY sostenía que “[l]a violación causa daños y sufrimientos graves, tanto físicos como psicológicos. El sufrimiento psicológico de personas a las que se somete a violación puede verse exacerbado por condiciones sociales y culturales y puede ser especialmente agudo y prolongado.”<sup>30</sup> Una Sala de Primera Instancia del TPIR también reconoció que

Como la tortura, la violación es una violación de la dignidad de la persona, y la violación de hecho constituye tortura cuando se inflige por o instigada por o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando a título oficial.<sup>31</sup>

21. En el caso que nos ocupa, Luis Alberto fue sometido a un acto profundamente humillante y doloroso de violencia sexual a manos de un oficial de policía y ante la presencia de otros dos oficiales.<sup>32</sup> Fue desnudado a la fuerza, tocado e insultado durante todo el tiempo que duró la violación. El sufrimiento físico y psicológico fue agravado por las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar: Luis Alberto se encontraba bajo un control absoluto por parte de los autores, en situación de extrema vulnerabilidad y siendo insultado por su condición de homosexual. Luis Alberto quedó profundamente afectado, tanto física como psicológicamente, por la violación perpetrada de forma intencional por los oficiales de policía, como así atestiguan los informes médico-legales y psicológicos. En particular, el informe psicológico preparado por la Licenciada Martha Stornaiuolo del Centro de Atención Psicosocial - CAPS atestigua que *“Luis Alberto presenta afectaciones compatibles con las secuelas de tortura y violación [...] dejan en una personalidad como la suya: el daño a sus derechos y auto imagen produjo una acentuación de la suspicacia respecto a la paridad de trato que puede recibir un homosexual, además de tristeza, ira e indignación. [...] La agresión sufrida recayó no sólo en su físico sino en un aspecto especialmente sensible: su identidad psicosexual como factor de aceptación o rechazo en la comunidad.[...] Antes de su detención, tortura y violación había logrado, merced a su simpatía y actividad como promotor de salud, un equilibrio entre sus requerimientos internos y la acogida del medio social. Para sus parientes cercanos la homosexualidad del señor Rojas*

<sup>27</sup> D. Blair, *Recognizing Rape as a Method of Torture*, 19 N.Y.U. Rev.L & Soc. Change 821, 854.

<sup>28</sup> TPIY, *Kunarac et al.*, Sentencia de Apelación, 12 de junio de 2002, párr.150.

<sup>29</sup> TPIY, *Kunarac et al.*, Sentencia de Apelación, 12 de junio de 2002, párr. 151 (emphasis añadido).

<sup>30</sup> TPIY, caso *Celebici*, Sentencia de Primera Instancia, 16 de noviembre de 1998, párr. 495.

<sup>31</sup> TPIR, *The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, Caso No. ICTR-96-4-T, Sentencia de Primera Instancia, párr. 687.

<sup>32</sup> Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

*fue materia de conflicto y enfrentamiento con él hasta que el grupo familiar se convenció de que su conducta no era escandalosa ni antisocial. Esto y la cordialidad de su trato habían logrado que fuera aceptado en su medio social y se sintiera a gusto en el contacto con otras personas. [...] El trato que recibió desestabilizó el equilibrio logrado. Las expresiones de los perpetradores que acompañaron la tortura y violación a las que fue sometido inducen a pensar que, en efecto, hay un elemento homofóbico involucrado en ello. Las inquietudes que suelen acompañar a los homosexuales acerca de su aceptación en el entorno social, ante tamaña agresión y merced de las amenazas que recibe, han tomado la forma de un convencimiento de la existencia de mala voluntad para apoyar su búsqueda de justicia. La confirmación de la homofobia, inducida tanto por lo ocurrido en la Comisaría de Casa Grande como por haber escuchado amenazas y expresiones tales como ‘para ustedes no hay ley’ ha exacerbado sus temores y sospechas de ser objeto de injusta discriminación. **Se concluye entonces que el Sr. Rojas Marín es una persona con conducta homosexual asumida, carente de parafilias. Adelece de un Transtorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo.***<sup>33</sup> Además, es obvio que los efectos del delito todavía están presentes al día de hoy, como ilustra el informe psicológico cuyas entrevistas han sido realizadas el día 20 y 21 de marzo 2015. Cabe precisar que el Informe de las evaluaciones psicológicas están pendientes.

22. A la luz de las consideraciones expuestas, podemos concluir que Luis Alberto fue violando de forma intencional. Los oficiales de policía le causaron de forma intencional un daño y sufrimiento graves. El primer requisito del delito de tortura se cumple de esta forma.

*(ii) Determinado fin o propósito*

23. Las autoridades nacionales consideraron que la ausencia del fin prohibido requerido por el Artículo 321 del Código Penal del Perú por parte de los autores hacía imposible caracterizar legalmente los crímenes como tortura. Los Peticionarios alegan respetuosamente que las conclusiones del Fiscal son incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado demandado en dos aspectos.

24. Primero, el Fiscal alegó incorrectamente que no había pruebas de que los perpetradores actuaron con el propósito de obtener información o castigar o coaccionar a la víctima.<sup>34</sup> El fiscal consideró que el alegato de Luis Alberto afirmando haber sido preguntado por el paradero de su hermano llamado “Tuco” durante la violación no era suficiente per se para demostrar aquél propósito, y no había pruebas del hecho que los oficiales de policía conocían a la víctima antes de aquella noche y habían podido conocer su relación con el hermano llamado “Tuco”, y el hecho de que a este último se le buscaba por asesinato. Contrariamente al dictamen del Fiscal, los Peticionarios declaran que este contexto muestra que los oficiales utilizaron la violación como una forma más de obtener información de la víctima y de castigarle por no dar dicha información. En concreto, la violación de Luis Alberto sucedió en una situación en que los oficiales de Policía intentaron recabar de él información sobre su hermano sin obtener respuesta. Por lo tanto, queda claro qué lo que buscaban era, por una parte, coaccionar a Luis Alberto para que les proporcionara dicha información y, por la otra, castigarle por no haber sido capaz de proporcionarles la información requerida.<sup>35</sup>

25. Segundo, en su Decisión del 16 de junio de 2008, el fiscal se centró en el fin de obtener información pero ignoró que la violación de Luis Alberto también se cometió con la clara intención de

<sup>33</sup> Informe de Peritaje Psicológico, realizado por la Lic. Martha Stornaiuolo, 05, 06 y 07 de setiembre de 2008.

<sup>34</sup> Disposición de No Ha Lugar Ampliación Investigación Preparatoria, 16 de junio de 2008.

<sup>35</sup> En este sentido, ver Corte IDH, Sentencia *Fernández Ortega*, párr. 127-128.

intimidar y discriminar a la víctima por su condición homosexual en contravención de lo estipulado en el Artículo 1.1 de la CADH y el Artículo 2 de la Convención Inter-Americana Para Prevenir y Sancionar La Tortura. El Fiscal simplemente omitió analizar la violación de Luis Alberto en su contexto: el hecho de que Luis Alberto fue sistemáticamente insultado y humillado por ser homosexual, que fue golpeado repetidas veces, despojado a la fuerza de su ropa y se le dejó desnudo hasta las 6:00h de la mañana. Cada uno de estos elementos muestra que la tortura tuvo una clara dimensión de degradación y humillación.

26. Otros tribunales internacionales han afirmado que es difícil concebir circunstancias en las que la violación por parte de un funcionario público no lleve fin de castigo, coerción, discriminación o intimidación.<sup>36</sup> En referencia a la violación a manos de agentes del Estado, el TPIY afirmó que:

La condena y el castigo de la violación se vuelve tanto más urgente cuanto ésta es cometida por, o instigada por, un funcionario público, o con el consentimiento o aquiescencia de dicho funcionario. Igualmente, *es difícil concebir circunstancias en las que la violación, por, o a instancias de un funcionario público, o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario, pueda considerarse motivada por un propósito que no incluya, de alguna forma, algún tipo de castigo, coerción, discriminación o intimidación.*<sup>37</sup>

27. En el caso *Furundžija*, una Sala de Primera Instancia del TPIY sostuvo que:

Como evidencian la jurisprudencia internacional, los informes de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, aquellos del Relator Especial, y las declaraciones públicas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, esta práctica brutal y despiadada puede tomar varias formas. La jurisprudencia internacional, y los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas manifiestan un impulso decidido en atajar, mediante procesos legales, el uso de la violación durante el proceso de detención e interrogatorio como forma de tortura, y por lo tanto, como una violación del derecho internacional. Se recurre a la violación ya sea por parte del interrogador mismo o por parte de otros asociados al interrogatorio de un detenido, como forma de castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o de obtener información, o una confesión, de la víctima o de un tercero.<sup>38</sup>

28. A la luz de lo dicho, se demuestra por tanto que el elemento del fin prohibido queda patente en este caso.

### **(iii) Realizada por un Funcionario Público**

29. No se cuestionó la identidad de aquellos funcionarios implicados en el acto de violación de Luis Alberto. Los oficiales de policía Dino Horacio Ponce Pardo, Luis Miguel Quispe Cáceres y Juan León Mostacero indicaron en sus declaraciones respectivas que eran miembros de la policía. En particular, el Sr. Dino Horacio Ponce Pardo indicó: *“actualmente me encuentro prestando servicios en el sector Policial de Cascas, desde el 04Mar08 y cuento con 17 años ininterrumpidos de servicios Policiales.”*<sup>39</sup> Luis Miguel Quispe Cáceres explicó: *“actualmente me encuentro prestando servicios en la Comisaría de Casa Grande, desde el 04 Enero del 2008 presto servicio ordinario y cuento con 10 meses de*

<sup>36</sup> TPIY, caso Celebici, Sentencia de Primera Instancia, 16 de noviembre de 1998, párr. 495.

<sup>37</sup> TPIY, caso Celebici, Sentencia de Primera Instancia, 16 de noviembre de 1998, párr. 495 (énfasis añadido).

<sup>38</sup> TPIY, *Furundžija*, Sentencia de Primera Instancia, 10 de diciembre de 1998, párr.163, confirmada en apelación por la Sala de Apelaciones del TPIY en la Sentencia del 21 de julio de 2000.

<sup>39</sup> Manifestación del Sot2. PNP. Dino Horacio Ponce Pardo, 7 de marzo del 2008, pregunta 2.



servicios.”<sup>40</sup> Juan Isaac León Mostacero afirmó: “*actualmente me encuentro prestando servicios en la Comisaría de Casa Grande, desde el 04 de Enero del 2008, presto servicio ordinario y cuento con 10 meses de servicios.*”<sup>41</sup>

30. Los tres oficiales de policía fueron reconocidos por Luis Alberto en una diligencia de reconocimiento en la que también reconoce al policía que lo intervino y al personal de Serenazgo<sup>42</sup> y todos ellos admitieron su presencia en la Comisaría de Casa Grande durante la noche de los hechos.<sup>43</sup>

31. A la luz de lo dicho, el tercer elemento del delito de tortura queda probado.

## **2. Violación del Artículo 11 de la CADH y del Artículo 17 del PIDCP**

32. Los Peticionarios exponen que la violación de Luis Alberto por los oficiales de policía constituyó una violación de su derecho a la privacidad, el honor y la dignidad establecidos en el Artículo 11 de la CADH y el Artículo 17 del PIDCP.

### **2.1 Derecho aplicable**

33. El Artículo 11 de la CADH establece que

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

34. El Artículo 17 del PIDCP prescribe que

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

### **2.2 Perú ha violado el Artículo 11 de la CADH y el artículo 17 del PIDCP en el presente caso**

35. El concepto de vida privada ha sido interpretado de manera amplia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una serie de declaraciones relacionadas con la violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>44</sup> En particular, en el caso de *X e Y. v. Los Países Bajos*, el

---

<sup>40</sup> Manifestación del SO3. PNP. Luis Miguel Quispe Cáceres, 4 de marzo del 2008, pregunta 2.

<sup>41</sup> Manifestación del SO3. PNP. Juan Isaac León Mostacero, 4 de marzo del 2008, pregunta 2.

<sup>42</sup> Acta de Reconocimiento, 27 de febrero de 2008.

<sup>43</sup> Ver declaraciones respectivas de los tres oficiales de Policía.

<sup>44</sup> El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Derecho al respeto a la vida privada y familiar) establece:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de

Tribunal evaluó si el abuso sexual de una niña con discapacidad mental por un particular constituía una violación de sus derechos en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo. El Tribunal sostuvo que

[...] los hechos que originaron la solicitud a la Comisión se refieren a una cuestión de ‘vida privada’, *un concepto que abarca la integridad física y moral de la persona, incluyendo su vida sexual.*<sup>45</sup>

36. Asimismo, el Tribunal explicó que el objetivo principal del artículo 8 es de “proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas.”<sup>46</sup>

37. En el caso de *Söderman v. Suecia*, el Tribunal aclaró, además, que en caso de actos graves, como la violación y el abuso sexual “la obligación positiva del Estado en virtud de los artículos 3 y 8 para salvaguardar la integridad física de la persona también puede extenderse a cuestiones relativas a la eficacia de la investigación criminal y de la posibilidad de obtener reparación y resarcimiento.”<sup>47</sup> Sobre la base de estas consideraciones, en el caso de *MC v. Bulgaria*, el Tribunal llegó a sostener que

Los Estados tienen la obligación positiva inherente a los artículos 3 y 8 del Convenio a promulgar las disposiciones del derecho penal que castigan de manera efectiva el crimen de violación y aplicarlas en la práctica a través de la investigación y el enjuiciamiento efectivos.<sup>48</sup>

38. Dentro del sistema interamericano, tanto la Comisión como la Corte han establecido que la violación y los abusos sexuales constituyen una violación al derecho a la vida privada, al honor y a la dignidad. En particular, en el caso de *Raquel Martín de Mejía v. Perú* la Comisión, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, sostuvo que

[...] el abuso sexual, además de constituir una violación a la integridad física y mental de la víctima, implica un ultraje deliberado a su dignidad. En este sentido, se transforma en una cuestión que queda incluida en el concepto de ‘vida privada.’ La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el concepto de vida privada alcanza a la integridad física y moral de una persona, y en consecuencia incluye su vida sexual.

De este modo, para la Comisión, las violaciones de las que fue objeto Raquel Mejía en tanto afectaron su integridad física y moral, incluida su dignidad personal, configuraron una transgresión de su derecho a la intimidad cuya responsabilidad resulta atribuible al Estado peruano.<sup>49</sup>

39. La Corte Interamericana ha adoptado un enfoque similar en el caso *Fernández Ortega*, en el que estableció

En cuanto a la alegada violación, con base en los mismos hechos, del artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha precisado que, si bien esa norma se titula ‘Protección de la Honra y de la Dignidad’, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. Por su parte, el concepto

---

las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

<sup>45</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de X y Y v. Los Países Bajos, Sentencia de 26 de marzo de 1985, párr. 22 (énfasis añadido).

<sup>46</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de X y Y v. Los Países Bajos, Sentencia de 26 de marzo de 1985, párr. 23.

<sup>47</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de *Söderman v. Suecia*, Sentencia de 12 de noviembre de 2013, párr. 83 (citas internas omitidas). En este sentido, véase también, entre otras autoridades, C.A.S. y C.S. v. Rumania, párr. 72; M.P. y Otros v. Bulgaria, párr. 109-10; y M.C. v. Bulgaria, párr. 152.

<sup>48</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de M.C. v. Bulgaria, Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (final en fecha 04/03/2004), párr. 153.

<sup>49</sup> Comisión IDH, Informe N 5/96 Caso 10.970, Perú, 1 de Marzo de 1996.

de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, *la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. La Corte considera que la violación sexual de la señora Fernández Ortega vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas.*<sup>50</sup>

En el presente caso, Luis Alberto fue violado con una vara de goma por tres agentes de la Policía. Según lo establecido en la jurisprudencia de los órganos internacionales ilustrada anteriormente, la violación y el abuso sexual constituyen las formas más graves de agresión al derecho de un individuo a la intimidad, el honor y la dignidad. Por tanto, es claro que en este caso se violaron los derechos de Luis Alberto en virtud del artículo 11 de la CADH y el artículo 17 del PIDCP.

### **3. Violación del artículo 25 de la CADH, artículo 8 CIPST, artículos 12, 13 y 14 UNCAT**

40. Los Peticionarios argumentamos que el Estado peruano violó sus obligaciones en virtud del artículo 25 de la CADH, el artículo 8 de la CIPST, los artículos 12, 13 y 14 de la UNCAT en cuanto a que no realizó una investigación adecuada sobre los hechos del caso que dio lugar, por un lado, a la incorrecta caracterización jurídica de los hechos y a la decisión de no ampliar la investigación para incluir cargos de tortura y, por otro lado, a la decisión de cerrar la investigación por violación y abuso de autoridad que dio lugar a la impunidad de los responsables materiales y dejó a Luis Alberto sin acceso a recurso y a una reparación dentro del sistema judicial nacional.

#### **3.1 Antecedentes procesales**

41. El 25 de febrero de 2008, el mismo día en que ocurrieron los hechos, Luis Alberto intentó denunciar los hechos de los cuales había sido víctima ante la Comisaría de Casa Grande, lugar donde operan los funcionarios que abusaron de él.<sup>51</sup> Sin embargo, los policías no quisieron recibir su denuncia. El día posterior a los hechos, el 26 de febrero de 2008, Luis Alberto regresó a la Comisaría junto con una amiga para intentar por segunda vez presentar su denuncia.<sup>52</sup> No obstante, un oficial a cargo le dijo que el Comisario Mayor de la PNP Segundo Gutiérrez Reyna, había dado la orden de no recibir denuncias.<sup>53</sup> Luego de acudir a los medios de comunicación para hacer público el maltrato y la violación perpetrada por los policías, el miembro de la policía de apellido Gordillo acude al domicilio de Luis Alberto a buscarlo para recibir su denuncia, es así que Luis Alberto logró presentar su denuncia el 27 de febrero de 2008, en la Comisaría de Casa Grande.<sup>54</sup> El 29 de febrero de 2008, se llevó a cabo un examen médico-legal a Luis Alberto.<sup>55</sup> Durante la toma de su declaración y el examen

---

<sup>50</sup> Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 129 (énfasis añadido).

<sup>51</sup> Ver Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>52</sup> Ver Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>53</sup> Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008, pregunta 05: “En cuantas oportunidades Ud., acudió a la Comisaria PNP. Casa Grande, con la finalidad de sentar su denuncia sobre los hechos de que había víctima y que personal policial lo atendió? Dijo: - Que, *ha sido en varias oportunidades, la primera fue el mismo día Lunes 25FEB08, y el Martes 26FEB08 volví a la Comisaria en compañía de mi amiga Carmén BASAURI y me atendió el policía Vilca, quien me dijo que el Mayor había dado la orden para que no me recepcionen ninguna denuncia, y el día Miércoles 27FEB08 recibí una citación para presentarme a la Comisaría PNP. Casa Grande.*” (énfasis agregado).

<sup>54</sup> Acta para recibir denuncia verbal, 27 de febrero de 2008.

<sup>55</sup> Certificado Médico Legal No. 000291-H, 29 de febrero de 2008.

médico-legal, Luis Alberto fue intimidado y recibió presiones por parte de la Fiscal para minimizar los hechos<sup>56</sup>. El 24 de marzo de 2008, se abrió una investigación por violación,<sup>57</sup> la cual fue ampliada el 2 de abril de 2008 para incluir también el crimen de abuso de autoridad.<sup>58</sup> El 5 de mayo de 2008, por medio de su abogado, Luis Alberto presentó su solicitud de ampliar la investigación para incluir cargos por tortura.<sup>59</sup> El Fiscal, sin embargo, decidió el 16 de junio de 2008 que era imposible incluir los cargos de tortura por la falta del elemento subjetivo por parte de los perpetradores.<sup>60</sup> En particular, el razonamiento del Fiscal sostuvo que, mientras que existían suficientes indicios razonables que indicaban que los sospechosos causaron lesiones a la víctima y que uno de los funcionarios había insertado un vara de goma en el ano de la víctima, los autores no tenían la intención de cometer el delito de tortura y no actuaron con la finalidad de obtener una confesión o información, o para castigar, intimidar o coaccionar a la víctima como es requerido por el artículo 321 del Código Penal peruano. Esta decisión fue apelada por Luis Alberto el 1 de agosto de 2008;<sup>61</sup> sin embargo el Fiscal Superior rechazó la apelación el 28 de agosto de 2008.<sup>62</sup> El 15 de octubre de 2008, la víctima solicitó que la apelación fuese declarada nula.<sup>63</sup> Aun así, la solicitud fue declarada inadmisibile ese mismo día.<sup>64</sup> Además, el 21 de octubre de 2008, el *Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal de Ascope* solicitó el cierre de la investigación por violación y abuso de autoridad.<sup>65</sup> Luis Alberto se opuso a este pedido ante un juez de instrucción, el 27 de noviembre de 2008.<sup>66</sup> Aun así, la solicitud fiscal fue aceptada por parte del magistrado interviniente el 9 de enero de 2009.<sup>67</sup> Esta decisión fue, subsecuentemente apelada por Luis Alberto, el 22 de enero de 2009<sup>68</sup> pero fue desestimada por cuestiones formales el 23 de enero de 2009.<sup>69</sup>

### 3.2 Derecho aplicable

42. El artículo 25 de la CADH establece que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

<sup>56</sup> Ver Informe N°10-2009-ODCI-LL-S del Dr. Hernán Ernesto Peet Urdanivia Fiscal Superior Provisional, Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa que fue remitido a la Dra. Gladys Margot Echaiz Ramos, Fiscal de la Nación, 24 de julio de 2009.

<sup>57</sup> Disposición de Investigación Preliminar No. 69-2007-2°FPFC-A, 24 de marzo de 2008.

<sup>58</sup> Disposición de formalización de Investigación Preparatoria No. 042-2008, 2 de abril de 2008.

<sup>59</sup> Solicita inhibición de representante actual del Ministerio Público, que se amplíe investigación, se realicen diligencias y se precise norma aplicable al presente caso de violación sexual, 5 de mayo de 2008.

<sup>60</sup> Disposición de No Ha Lugar Ampliación Investigación Preparatoria, 16 de junio de 2008.

<sup>61</sup> Escrito No. 7 – Requiere elevar lo actuado a Fiscal Superior, 1 de Agosto de 2008.

<sup>62</sup> Queja de derecho No. 470-2008, 28 de Agosto de 2008.

<sup>63</sup> Recurso de nulidad, 15 de octubre de 2008.

<sup>64</sup> Impugnación N° 470-2008, 15 de octubre de 2008.

<sup>65</sup> Requerimiento de sobreseimiento No. – 2008-MP/2°DFPFC-A, 21 de octubre de 2008.

<sup>66</sup> Oposición a requerimiento de sobreseimiento fiscal, 27 de noviembre de 2008.

<sup>67</sup> Auto de sobreseimiento, 9 de enero de 2009.

<sup>68</sup> Recurso de Apelación, 22 de enero de 2009.

<sup>69</sup> Resolución N°7 del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope, 23 de enero de 2009.

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

43. El artículo 8 de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura dispone que:

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

44. El artículo 12 de la UNCAT establece que “[t]odo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.”

45. El artículo 13 de la UNCAT dispone que

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

46. El apartado 1 del artículo 14 de la UNCAT establece que “todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

### **3.3 Falta de una investigación adecuada**

47. Los organismos de derechos humanos internacionales y regionales han desarrollado una jurisprudencia constante que interpreta las disposiciones mencionadas y delinea las características de una investigación adecuada sobre el crimen de tortura. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que en el caso de violaciones graves a los derechos humanos, la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos.<sup>70</sup> La Corte Interamericana explicó que la obligación de investigar violaciones a los derechos humanos

---

<sup>70</sup> Corte IDH, caso Heliodoro Portugal v. Panamá, sentencia del 12 de agosto de 2008 (Observaciones preliminares, méritos, reparaciones y costas), párr. 115.

Debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.<sup>71</sup>

48. Cuando un individuo sostiene un reclamo argumentado que ha sido maltratado seriamente por agentes del Estado, las autoridades tienen la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva e independiente- incluyendo la toma de testimonios de los testigos y recolectado pruebas forenses- capaces de conducir a la identificación y a la sanción de los responsables.<sup>72</sup> Sin embargo, esta tarea tiene lugar de manera independiente de la denuncia de la víctima, dado que las autoridades estatales deben iniciar, *ex officio* e inmediatamente, a través de una investigación imparcial, independiente y meticulosa, siempre que existan indicios que se ha cometido tortura o trato cruel, inhumano o degradante dentro de la jurisdicción del Estado.<sup>73</sup>

49. La Corte Interamericana también explicó que

[...] La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.<sup>74</sup>

50. La Corte Interamericana ha definido los principios rectores que deben ser observados en las investigaciones penales de violaciones a los derechos humanos incluyendo, *inter alia*:

[...] recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que

---

<sup>71</sup> Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 191. Ver también *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 177; *Caso Radilla Pacheco*, párr. 192 y 233; y *Caso Chitay Nech y otros.*, párr. 192; Corte IDH, Caso González y otros. (“Campo Algodonero”) v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 16 Noviembre, 2009, párr. 289.

<sup>72</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sevtap Veznedaroglu v. Turkey*, Sentencia del 11 de abril de 2000; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kelly y Otros v. RU*, Sentencia del 4 de mayo de 2001.

<sup>73</sup> Corte IDH, *Caso de Bayarri v. Argentina*, Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 92; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Selmouni v. Francia*, Sentencia de 28 de julio de 1999, para. 79.

<sup>74</sup> Corte IDH, *caso Heliodoro Portugal c. Panamá*, sentencia del 12 de agosto de 2008 (Observaciones preliminares, méritos, reparaciones y costas), párr. 144. En este sentido, ver también Corte IDH, *caso Gómez-Paquiyaui Brothers v. Perú* sentencia del 8 de julio de 2004 (Méritos, reparaciones y costas), párr. 146.

la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.<sup>75</sup>

51. Además, existen una serie de estándares internacionales y de protocolos que proporcionan lineamientos específicos para llevar a cabo investigaciones de tortura y de maltrato. En particular, el Protocolo de Estambul dispone que “[l]os principios fundamentales de toda investigación viable sobre casos de tortura son competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad.”<sup>76</sup> De acuerdo con el Protocolo, en particular:

Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y eficacia las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de eventuales torturas o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional, y sus conclusiones se harán pública.<sup>77</sup>

52. En sus observaciones, el Estado del Perú argumentó que la obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultado y que para cumplir con tal obligación no se puede depender de una caracterización legal específica de los hechos o del hecho que ha conducido al enjuiciamiento y al castigo de los sospechosos.<sup>78</sup> Asimismo, sostuvo que desde el momento en que las autoridades nacionales supieron de las alegaciones presentadas por la víctima, se comenzó una investigación pronta, imparcial y efectiva que buscó clarificar los sucesos y establecer responsabilidades.<sup>79</sup> Al final de tal investigación, las autoridades nacionales llegaron a la conclusión que los crímenes no podrían haber sido tipificados como tortura.<sup>80</sup> Además, se consideró que la evidencia no era suficiente para relacionar a los hechos con los perpetradores.<sup>81</sup>

53. Los Peticionarios consideramos que la obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultado, como bien lo ha expuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversa jurisprudencia.<sup>82</sup> Sin embargo, dicha obligación debe cumplirse con la debida diligencia.<sup>83</sup> Los peticionarios respetuosamente argumentamos que el Estado del Perú no cumplió con su obligación de llevar a cabo una investigación pronta, imparcial y eficaz de conformidad con las normas internacionales.

---

<sup>75</sup> Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 194.

<sup>76</sup> Protocolo de Estambul, párr. 74.

<sup>77</sup> Protocolo de Estambul, párr. 79.

<sup>78</sup> Observaciones, Estado del Perú, 12 de septiembre de 2014, párr. 50.

<sup>79</sup> Observaciones, Estado del Perú, 12 de septiembre de 2014, párr. 51-55.

<sup>80</sup> Observaciones, Estado del Perú, 12 de septiembre de 2014, párr. 54-55.

<sup>81</sup> Observaciones, Estado del Perú, 24 de marzo de 2014, párr. 46 y 63-70.

<sup>82</sup> Corte IDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Caicara (Operación Genesis) v. Colombia, Sentencia de 20 de Noviembre de 2013, para. 396; Masacre de Pueblo Bello v. Colombia, Fondo, párr. 203 y Masacre de Santo Domingo v. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, párr. 167.

<sup>83</sup> Corte IDH, Bayarri v. Argentina, Sentencia de 30 de Octubre de 2008, párr.94.

(i) ***Falta de investigación adecuada y de caracterización legal del crimen***

54. Los Peticionarios alegamos que la investigación llevada a cabo por las autoridades peruanas fue deficiente en varios aspectos.

55. Primero, tal como se ilustró,<sup>84</sup> las autoridades nacionales inicialmente se negaron a recibir la denuncia de Luis Alberto.<sup>85</sup> Al hacerlo, faltaron a su obligación tratar a la víctima con dignidad y con respeto al tratar de disuadir a Luis Alberto de que dejara las cosas como estaban y no tratase de esclarecer lo que había pasado. También lo pusieron en la incómoda posición de tener que regresar varias veces a la comisaría en donde fue abusado, para denunciar los hechos.

56. Segundo, al recibir la denuncia de Luis Alberto, las autoridades nacionales debieron haber abierto de inmediato y sin más una investigación y haber procedido a la recuperación de material probatorio, a la examinación de la escena del crimen, la identificación de posibles testigos y la obtención de sus testimonios y la determinación de la causa y forma del acto investigado.<sup>86</sup> Sin embargo, las autoridades nacionales no procedieron con la inspección ni examinación de la escena del crimen, ni con la identificación de testigos independientes. Asimismo, una serie de medidas ordenadas por el Fiscal en una de las primeras fases no fueron realizadas. Por ejemplo, en su medida del 24 de marzo de 2008, el Fiscal ordenó se lleve a cabo la evaluación psicológica de los sospechosos, lo que nunca sucedió.<sup>87</sup>

57. Tercero, la Fiscal a cargo en el caso debió haber ordenado de manera inmediata una examinación médico-legal de la víctima, dado que las pruebas de abuso sexual pueden desaparecer fácilmente en los días posteriores al suceso traumático. El intento de las autoridades peruanas de culpar a Luis Alberto por la demora en tomar el test<sup>88</sup> y la demora subsecuente influenció las conclusiones a las que llega la Fiscal. Dicho comportamiento constituye *per sé* una violación a las obligaciones que tiene el Perú de acuerdo con el derecho internacional incluida la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, el médico y el psicólogo que llevaron a cabo los exámenes médico-legal y psicológico respectivamente, no tenían experiencia con casos de tortura y no siguieron las directrices dispuestas en el Protocolo de Estambul.<sup>89</sup> De igual manera, durante el examen médico-legal, Luis Alberto recibió presión por parte del médico para minimizar la gravedad de su relato.<sup>90</sup>

58. Cuarto, la denuncia presentada por la víctima debió haber desencadenado la apertura de una investigación de la tortura, dado que los elementos de este delito – violación perpetrada por funcionarios estatales con el fin de obtener información y para coaccionar, castigar y humillar a la

---

<sup>84</sup> Ver antecedentes procesales en párr. 42 arriba.

<sup>85</sup> Ver Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>86</sup> Corte IDH, Sentencia Fernández Ortega, párr. 194.

<sup>87</sup> Ver Disposición de Investigación Preliminar No. 69-2007-2ºFPPC-A, 24 de marzo de 2008: “[...] Tres – Que, se practique una pericia psiquiátrica (incluido el perfil sexual) y psicológico a los investigados, luego de ser investigados.” ó

<sup>88</sup> Ver Análisis y evaluación del caso del Informe N° 10-2009-ODCI-LL-S del Fiscal Superior Provisional, Dr. Hernán Ernesto Peet Ramos, Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de la Libertad y Santa, 24 de julio 2009.

<sup>89</sup> Las pericias realizadas fueron evaluaciones psicológicas para el delito contra la libertad sexual (violación sexual) no para el delito de Tortura. Ver Protocolo de Pericia Psicológica N° 00292-2008-PSC, realizada el 29 de febrero y 4 de marzo de 2008. Ver Certificado Médico Legal N° 00291-H, realizada el 29 de febrero de 2008.

<sup>90</sup> Ver delimitación de los cargos formulados contra los magistrados denunciados del Informe N° 10-2009-ODCI-LL-S del Fiscal Superior Provisional, Dr. Hernán Ernesto Peet Ramos, Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de la Libertad y Santa, 24 de julio 2009.



víctima – eran claramente identificables en la declaración de Luis Alberto. Basándose en la denuncia, el Fiscal debió haber tratado de aclarar la naturaleza del delito sufrido por la víctima. Esta obligación se convirtió incluso en una obligación de carácter más estricto cuando Luis Alberto presentó una solicitud para ampliar la investigación para incluir cargos de tortura. Sin embargo, el Fiscal estimó que no había ninguna evidencia de que los delincuentes actuaron con la intención de cometer el delito de tortura, porque sólo pretendían violar a la víctima y consideró que no había ningún objetivo de obtención de información o una confesión o para castigar, intimidar, coaccionar o discriminar a la víctima por parte de los autores. La Fiscalía llegó a esa conclusión, a raíz de que Luis Alberto alegó que durante la violación se le preguntó por el paradero de su hermano llamado "Tuco" y que este hecho no era suficiente en sí mismo para demostrar esa intención y que no había evidencia de que la policía conocía a la víctima antes de esa noche o podría haber sabido de su relación con el hermano, que se llama "Tuco" y el hecho de que este último era buscado por asesinato. Igualmente, y como ya se ha indicado, Luis Alberto también fue torturado como forma de discriminación debido a su orientación sexual y el Estado tiene una obligación aun mayor de investigar de manera pronta y oportuna en aquellos casos relacionados con personas en situación de vulnerabilidad tales como Luis Alberto.

59. Contrario a la conclusión de la Fiscalía, los Peticionarios consideramos que la declaración de Luis Alberto en cuanto a que durante la violación y en repetidas ocasiones se le preguntó por su hermano, constituye un indicio serio de la intención de los autores de obtener información de parte de la víctima. Basado en las denuncias presentadas por la víctima, la Fiscalía debió haber investigado el asunto, debería haber hecho su propia evaluación sobre la veracidad de esas alegaciones y debería haber verificado si era cierto o no que el Comandante Ponce Pardo no conocía a Luis Alberto, ni sabía antes de los acontecimientos y no sabía de la relación familiar que unía a Luis Alberto con "Tuco". El Fiscal debió haber analizado todos los demás elementos de la investigación imparcial para verificar lo alegado por Luis Alberto: debió haber considerado el hecho de que la víctima reconoció a uno de los funcionarios de Serenazgo que lo detuvo en la calle, el hecho que el Comandante Ponce Pardo estuvo involucrado en la investigación del hermano llamado "Tuco" y también el hecho de que los tres policías implicados en la violación negaron todos lo sucedido a la víctima. Además, el Fiscal debería haber investigado si yacían otras razones detrás de la tortura, como el propósito de castigar Luis Alberto por no ofrecer la información necesaria o por haber cometido supuestos delitos o por su orientación sexual.

60. En lugar de ello, el Fiscal se basó enteramente en la versión de los hechos de los acusados, sin hacer otra evaluación o investigación de los hechos. Por lo tanto, las autoridades del Estado incorporaron y evaluaron pruebas de manera sesgada y discriminatoria. Esto se demostró claramente en la decisión de la Fiscalía de 16 de junio de 2008, que informa la explicación presentada por los tres sospechosos en sus declaraciones.<sup>91</sup> La diligencia debida que se debe enmarcar la acción de la Fiscalía habría exigido que el Fiscal llevara a cabo una investigación más extensa precisamente sobre el propósito del acto de tortura, investigación que requería que las autoridades nacionales buscasen las pruebas pertinentes, potencialmente entrevistasen a otros testigos y hacer una investigación genuina en lugar de confiar únicamente en la explicación dada por los sospechosos.

61. Los Peticionarios consideramos que todas estas omisiones y errores resultaron en una investigación claramente deficiente incapaz de conducir a la verdad y que en sí mismas constituyen una violación a los derechos de la víctima establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos

---

<sup>91</sup> Cfr. Disposición de No Ha Lugar Ampliación Investigación Preparatoria, 16 de junio de 2008 and Manifestación del Sot2. PNP. Dino Horacio Ponce Pardo, 7 de marzo de 2008.

Humanos. En el caso Fernández Ortega, la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que las autoridades del Estado no habían actuado con la debida diligencia en la investigación de la violación de la señora Fernández Ortega debido a las mismas omisiones y errores cometidos por las autoridades peruanas en el presente caso.<sup>92</sup>

62. Además, el hecho de que las autoridades nacionales no investigaron el elemento objetivo y pasaron por alto el contexto de la discriminación y la humillación en el que la violación de Luis Alberto tomó lugar, dio como resultado una caracterización legal equivocada de los hechos. En este sentido, los Peticionarios alegamos que la adecuada caracterización jurídica de los hechos como tortura estaba justificada teniendo en cuenta las características específicas de este delito, incluyendo el elemento objetivo. Incluso cuando se está cometiendo en forma de violación, la tortura es un crimen particularmente atroz porque está siendo cometida con la asistencia del y escudándose en la maquinaria del Estado, en una situación controlada por el Estado y en un contexto de una relación de poder en el que la víctima está totalmente sometida al control del funcionario del Estado/autor. Así lo ha indicado el Comité contra la Tortura:

Al tipificar el delito de tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la Convención de impedir la tortura y los malos tratos. La tipificación y definición de este delito promoverá el objetivo de la Convención, en particular advirtiendo a todos, esto es a los autores, las víctimas y el público en general, de la gravedad especial del delito de tortura.<sup>93</sup>

63. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también reconoce la importancia de tal caracterización adecuada, lo que sugiere que la no caracterización del crimen como tortura puede equivaler a una violación de las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Esta es la posición expresada por la Comisión en el caso Fernández Ortega.<sup>94</sup>

64. Si bien en el caso *Fernández Ortega*<sup>95</sup> la Corte Interamericana no encontró una violación por parte del Estado debido a que se investigó por el delito de violencia sexual y no de tortura ya que los crímenes investigados a nivel doméstico poseían severas sanciones, los Peticionarios en el caso de Luis Alberto consideramos que este caso es diferente al caso Fernández Ortega. En el caso *Fernández Ortega* (o el de *Rosendo Cantú*), el delito de tortura no estaba tipificado en el Estado de Guerrero razón por la cual el caso es investigado como violación sexual, mientras que en el caso de Luis Alberto dicho delito si estaba tipificado a nivel doméstico al momento de los hechos, haciéndolo diferente del delito de violación sexual por lo que la conducta típica, antijurídica y culpable que debió ser investigada era la tortura y no la violación sexual. Adicionalmente, es importante recalcar que no toda violación sexual constituye tortura ya que la violación sexual puede ser realizada por cualquier sujeto (no tiene que ser un funcionario estatal o alguien actuando con su aquiescencia). Además, la forma y condiciones en que la tortura sucede la vuelven más grave que una violación sexual. Por lo tanto, aceptar el argumento del Perú de que ellos han investigado por un crimen con una pena mayor,<sup>96</sup> sería no solo jurídicamente equivocado ya que se desdibujarían los elementos de la tortura haciendo invisible la práctica que tuvo lugar y por ende la responsabilidad del Estado, sino que también se mandaría un mensaje errado a los

<sup>92</sup> Corte IDH, Sentencia Fernández Ortega párr. 195-198.

<sup>93</sup> Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, párr. 11.

<sup>94</sup> Comisión IDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Inés Fernández Ortega (Caso 12.580) contra los Estados Unidos Mexicanos, 7 de mayo de 2009, párr. 191-195.

<sup>95</sup> Corte IDH, Fernández Ortega, párr. 202.

<sup>96</sup> Observaciones del Estado Peruano, 12 de septiembre de 2014, párr. 63.

operadores estatales encargados de llevar a cabo detenciones, como los son los del Serenazgo en Perú. Se les estaría diciendo que pueden torturar y que su accionar no será tratado como tal, cuando lo que se requiere es visibilizar estos casos, llamarlos por lo que son y sancionar de manera debida a los funcionarios públicos y a aquellos que los ayudaron para que estos actos no vuelvan a repetirse.

65. Igualmente, debe recordarse que el Perú tiene una obligación internacional de investigar casos de tortura en los términos ya indicados y no puede valerse de su derecho interno (la existencia del delito de violación sexual) para no cumplir con dicha obligación, tal y como lo dispone el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

66. Los peticionarios también consideramos importante recordar que el argumento presentado por el Perú carece de relevancia debido a que a pesar de que la violación sexual tenga una pena mayor, dicha pena no fue impuesta a los perpetradores de la tortura en el caso de Luis Alberto. Por el contrario, lo que ha habido es total impunidad por la tortura cometida.

67. Adicionalmente, el que la pena impuesta por una violación sexual en el Perú sea mayor a la impuesta por la tortura solo demuestra que el Estado de Perú incumple a su obligación bajo el Artículo 4(2) UNCAT que establece que “[t]odo Estado Parte castigará esos delitos con penas *adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad*.”<sup>97</sup> También constituye una falta a su obligación de tipificar de manera debida el delito de tortura en violación del Artículo 2 de la CADH como se explica en las siguientes páginas.

**(ii) Falta de una investigación adecuada y la decisión de cerrar el caso**

68. El Estado del Perú argumentó que las autoridades nacionales no pudieron establecer a la luz de la evidencia que las lesiones de Luis Alberto fueron causadas por el tratamiento infligido a él durante su arresto y detención arbitraria debido a que las versiones de los hechos proporcionados por la víctima eran contradictorias,<sup>98</sup> la víctima se sometió a la evaluación médico-legal varios días después de los acontecimientos,<sup>99</sup> y que los resultados del examen biológico no fueron suficientes para establecer un vínculo entre los acontecimientos y los funcionarios acusados.<sup>100</sup>

69. En el caso de *Fernández Ortega v. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó la prueba disponible con respecto a la violencia sexual sufrida por la víctima. De manera importante, la Corte encontró que es

[...] evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o

---

<sup>97</sup> Énfasis añadido.

<sup>98</sup> Observaciones Estado del Perú, 21 de marzo de 2014, paras 66-70.

<sup>99</sup> Observaciones Estado del Perú, 21 de marzo de 2014, párr. 46.

<sup>100</sup> Observaciones Estado del Perú, 21 de marzo de 2014, párr. 65.

documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.<sup>101</sup>

70. La Corte prosiguió a observar que la víctima brindó su versión de los hechos varias veces antes en diferentes organismos e instituciones.<sup>102</sup> Mientras que reconoció algunas diferencias en los relatos de la víctima, la Corte consideró que “no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contiene algunos aspectos que podrían considerarse, a priori, imprecisión en la información. No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe tener en cuenta las posibles diferencias en las declaraciones de individuos relacionados con el abuso sexual, de los cuales han sido víctimas.”<sup>103</sup>

71. Los repetidos intentos de las autoridades nacionales por desacreditar el relato de Luis Alberto debido a la presuntas "contradicciones" es, por lo tanto, ilegítimo e inadecuado. Esto es así porque, a pesar de pequeñas variaciones, Luis Alberto siempre ha sido coherente y preciso en su relato de los acontecimientos. El hecho de que no mencionó su violación a los medios de comunicación se explica fácilmente por la vergüenza que sintió la víctima, traumatizada por los acontecimientos, sobre la experiencia que vivió. Además, Luis Alberto si se refirió a la violación en su declaración inicial como en su declaración del 28 de febrero de 2008, en la cual dijo que: *“cuando personal de serenazgo me condujo hasta la Comisaria PNP Casa Grande, el policía alto, a quien lo he descrito anteriormente me agarró del cuello y me hizo ingresar a la habitación donde actualmente nos encontramos y me arrinconó contra la pared y me dijo ‘cabro concha de tu madre, a ti te gusta la pinga’ y al poco rato ingresaron otros dos policías más y cerraron la puerta, entre ellos estaba el policía de apellido Quispe y otro policía joven, y el policía alto me dijo sácate la ropa concha de tu madre y al negarme a quitarme la ropa me tiró dos cachetadas en la cara y le ordenó a los otros dos policías que me agarraran mientras que el otro me sacaba a la fuerza mi polo y como no me dejaba quitarme la ropa, me caí al suelo junto con los dos otros policías, entonces el policía alto se sentó en mi encima y me agarraron a cachetadas y comenzaron a preguntarme por mi hermano [...] y al seguir intentando desvestirme, el policía Quispe me agarró de las piernas y me jalo el pantalón quedándome en ropa interior (calzoncillo), entonces el policía alto me agarró de mi prenda interior hasta romperlo, a pesar de que opuse resistencia para que no me quitara [...] el policía alto me dijo “te cagaste cabro concha de tu madre te gusta la pinga” [...] el policía alto me comenzó a hincarme con el mazo por mis genitales, mientras que el policía que me tenía agarrado de los brazos por la espalda y este se encontraba contra la pared, y el policía alto me hincaba con la vara por mis testículos y entonces le ordenó al policía Quispe para que traiga agua , y lo trajo en un jarro hecho de una botella de plástico descartable, donde lo mojaron la vara, entonces el policía Quispe que con el que me tenía cogido de los brazos, me dan vuelta en el aire y el policía alto con la vara me continua hincando e intentando introducirme la vara por el recto, y como yo pateaba tratando de hacerme soltar, lo empuje al guardia Quispe que se cayó y el otro policía también se cayó y me soltaron y luego el policía alto me dijo que me paraba ya que me encontraba sentado en cuclillas y me obligó a pararme y me decía que yo era hombre y me daba de cachetadas, y con insultos me obligó a pararme contra la pared, yo no le hacía caso [...] este me obligó a voltear con insultos y pegado contra la pared cuando estaba parado contra la pared me introdujo la vara de goma por el recto en dos oportunidades y por el dolor yo grité y lo aventé al policía alto y traté de salir [...]”*<sup>104</sup>

<sup>101</sup> Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. v. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 100.

<sup>102</sup> Sentencia Fernández Ortega, paras 101-103.

<sup>103</sup> Sentencia Fernández Ortega, párr. 104.

<sup>104</sup> Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 28 de febrero de 2008.

72. Con respecto al principio de la inmediatez de la evidencia, aquí se sostiene que por el hecho de que el examen médico-legal que se llevó a cabo Luis Alberto fue cinco días después de los acontecimientos, no se puede culpar a la víctima o atribuirlo a su comportamiento. La víctima trató de denunciar los hechos inmediatamente después de que ocurrieron y fue impedido de hacerlo por los agentes de policía en la misma Comisaría en donde se desarrollaron los hechos. Posteriormente, cuando Luis Alberto logró presentar su queja, recaía sobre el Fiscal la responsabilidad de ordenar el examen tan pronto como fuese posible.

73. En relación con la prueba de la tortura perpetrada en contra de Luis Alberto, las pruebas sobre su estado luego de los hechos demuestran claramente las lesiones que sufrió. En particular, el informe médico-legal con fecha 29 de febrero de 2008, concluye que Luis Alberto presentó “*lesiones traumáticas extragenitales recientes de origen contuso por mano ajena; no lesiones traumáticas paragenitales recientes; [...] fisuras anales antiguas con signos de acto contranatura reciente.*”<sup>105</sup> La evaluación psicológica indica que Luis Alberto presentó síntomas de ansiedad y depresión e indicó la necesidad de que Luis Alberto comience un tratamiento psicológico.<sup>106</sup> La *pericia psicológica de parte* concluye que Luis Alberto “*presenta afectaciones compatible con las secuelas de tortura y violación [...] adolece de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo.*”<sup>107</sup>

74. Finalmente, mientras que la víctima proporcionó un relato detallado y preciso sobre los sucesos que ocurrieron en la noche del 25 de febrero de 2008,<sup>108</sup> el cual es consistente con las conclusiones médico-legales y las pericias psicológicas, las autoridades nacionales no pudieron explicar el deterioro de las condiciones de salud de la víctima. A propósito de este punto, es importante recordar la jurisprudencia consistente en la materia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que indica que “[e]l Estado debe brindar una explicación satisfactoria de lo que ha sucedido a una persona cuyas condiciones físicas estaban normales cuando se inició la custodia, y durante o al final de la misma empeoraron.”<sup>109</sup> En el caso de *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, la Corte estableció que:

siempre que una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de esa situación. En consecuencia, existe la presunción de considerar responsable al Estado por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales. En dicho supuesto, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.<sup>110</sup>

75. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que “cuando un individuo es llevado ante custodia policial en buenas condiciones de salud y fuera lesionado al momento de su liberación, incumbe al Estado brindar una explicación plausible sobre la causa de la lesión.”<sup>111</sup>

---

<sup>105</sup> Certificado Médico Legal No. 000291-H, 29 de febrero de 2008.

<sup>106</sup> Protocolo de Pericia Psicológica No. 000292-2008-PSC, 31 de marzo de 2008.

<sup>107</sup> Informe de Peritaje Psicológico, realizado por la Lic. Martha Stornaiuolo, 05, 06 y 07 de setiembre de 2008.

<sup>108</sup> Acta para recibir Denuncia Verbal, 27 de febrero de 2008 y Ampliación de la Manifestación de Luis Alberto Rojas Marín, 6 de marzo de 2008.

<sup>109</sup> Corte IDH, Caso de Bulacio v. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 127.

<sup>110</sup> Corte IDH, Caso de Cabrera García y Montiel Flores v. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 134.

<sup>111</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Ribitsch c. Austria, Sentencia del 4 de diciembre de 1995; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Aksoy c. Turquía, Sentencia del 18 de diciembre de 1996; Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

76. En este caso en particular, el Estado del Perú no sólo no proporcionó una explicación de lo que le sucedió a Luis Alberto, sino que procuró quitar legitimidad a su relato y no tomar en cuenta las evidencias que sostenían su versión de los hechos. Por lo tanto, ante la ausencia de una explicación clara por parte de las autoridades con respecto a lo que le sucedió a Luis Alberto durante la noche del 25 de febrero de 2008, la única conclusión posible es que Luis Alberto sufrió de maltratos y torturas a manos de los funcionarios policiales.

#### **4. Violación del artículo 2 de la CADH, artículo 6(2) en conjunción con el artículo 2(1) de la CIPST y artículo 4(1) en conjunción con el artículo 1(1) UNCAT**

77. Los Peticionarios sostenemos que el Estado del Perú ha violado sus obligaciones internacionales de acuerdo con el artículo 2 de la CADH, artículo 6(2) en conjunción con el artículo 2(1) de la CIPST y el artículo 4(1) en conjunción con el artículo 1(1) UNCAT en cuanto a que la definición de tortura proporcionada por el Código Penal peruano no cumple con la definición internacional de tortura. Además, se sostiene que, si la definición de tortura incluyera entre sus elementos el propósito de discriminación-, tal como dispone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos-, los derechos de Luis Alberto no habrían sido violados.

##### **4.1 Derecho aplicable**

78. El artículo 2 de la CADH establece que

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

79. El artículo 6(2) de la CIPST dispone que

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

80. El artículo 2(1) de la CIPST define a la tortura como todo acto realizado

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

81. El artículo 4(1) de la UNCAT establece que “[t]odo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”. La definición de tortura proporcionada en el artículo 1 de la mencionada convención reza:

---

Assenov y otros c Bulgaria, 28 de octubre de 1998; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Kurt c Turquía, Sentencia del 25 de mayo de 1998; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Çakici c Turquía, Sentencia del 8 de julio de 1999; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Akdeniz y otros c. Turquía, Sentencia del 31 de mayo de 2001.

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

82. La definición de tortura contenida en el artículo 321 del Código Penal peruano es la siguiente:

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

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

#### **4.2 La definición de tortura en el Perú no cumple con los estándares internacionales y constituye una violación a las obligaciones internacionales por parte del mismo país**

83. En el caso de *Goiburú et al. v. Paraguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó la definición de los crímenes de tortura y desaparición forzada según el Código Penal paraguayo a la luz de las obligaciones del Estado de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte sostuvo al respecto:

La disparidad en la calificación de los hechos a nivel interno e internacional se ha visto reflejada en los mismos procesos penales. No obstante, la Corte reconoce que la detención ilegal y arbitraria, tortura y desaparición forzada de las víctimas no ha quedado en la total impunidad mediante la aplicación de otras figuras penales. Por otro lado, en relación con la obligación general establecida en el artículo 2 de la Convención y las específicas obligaciones contenidas en las Convenciones Interamericanas sobre la materia señaladas, el Estado se obligó a tipificar las conductas de tortura y desaparición forzada de personas de manera consonante con las definiciones allí contenidas. No obstante, el Tribunal considera que si bien los tipos penales vigentes en el Código Penal paraguayo sobre tortura y “desaparición forzosa” permitirían la penalización de ciertas conductas que constituyen actos de esa naturaleza, un análisis de los mismos permite observar que *el Estado las tipificó de manera menos comprensiva que la normativa internacional aplicable*. El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que *los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos*, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, *la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de*

*conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar.*<sup>112</sup>

84. En ese caso, mientras que la Corte reconoció que las conductas relevantes de tortura y desaparición forzada de personas fueron penalizadas bajo la legislación nacional, encontró que el incumplimiento de las definiciones nacionales con las normas internacionales constituyen una violación del artículo 2 de la Convención Americana porque el Estado había definido tales crímenes “menos comprensivamente que las normas internacionales aplicables.” La Corte explicó que diversos estándares son permitidos sólo si son capaces de dar “mayores o mejores salvaguardas de los derechos protegidos.” Por lo tanto, una definición que no cumple plenamente con las normas internacionales sólo sería aceptable si su efecto es el de ampliar la protección prevista por el derecho internacional. Cualquier otra definición que restringiría esa protección, por lo tanto no se consideraría compatible con las obligaciones internacionales derivadas del artículo 2 de la Convención Americana de derechos humanos.

85. Con respecto al Perú, la definición de tortura contenida en el artículo 321 del Código Penal peruano no incluye entre sus elementos el propósito de discriminar a la víctima. Tampoco contiene una formulación más amplia del delito, tal como lo dispone el artículo 2(1) de la CIPST, que incluye tal propósito. Esta definición reduce el alcance de la prohibición absoluta contra la tortura y el derecho absoluto de cada individuo a ser protegido contra la tortura y los malos tratos porque restringe la posibilidad de llevar a cabo el enjuiciamiento y castigo de tortura relacionados con la discriminación.

86. La consecuencia de lo anterior es que no todos los actos de tortura cometidos en el Perú podrían ser procesados como tales ya que la tortura cometida con el fin de discriminar no está cubierta por el texto legal del artículo 321 del Código Penal peruano. Esto de por sí, constituye un factor generador de impunidad. El Comité contra la Tortura en este sentido ya ha planteado sus inquietudes. En particular, en sus Observaciones Finales de 2012 sobre el informe periódico del Perú, el Comité ha afirmado que:

Al Comité le preocupa que en la definición de tortura que figura en el Código Penal no se incluya como uno de sus elementos constitutivos la discriminación de cualquier tipo (arts. 1 y 4).

El Comité recomienda al Estado parte que modifique su Código Penal incluyendo una definición de la tortura que abarque todos los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención.<sup>113</sup>

87. En el presente caso, la falta de cumplimiento con los estándares internacionales en materia de cómo definir y sancionar a nivel nacional la tortura constituye no sólo una violación de las obligaciones internacionales del Perú sino una violación de los derechos a un recurso y a una reparación de toda víctima de tortura. Todo lo dicho es aplicable al caso de Luis Alberto ya que la falta del fin discriminador en el tipo penal así como la ausencia de una pena adecuada puede explicar en parte el que no se hubiese investigado el caso como uno de tortura.

---

<sup>112</sup> Corte IDH, Caso Goiburú y otros v. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de Septiembre de 2006, párr. 92 (énfasis añadido).

<sup>113</sup> Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012), 21 de enero de 2013, párr. 7.