

**INFORME EN DERECHO SOBRE EL CASO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE
MUJERES DEL DISTRITO DE MANTA POR PARTE DE MIEMBROS DEL EJÉRCITO
PERUANO DURANTE LOS AÑOS 1984 Y 1994**

**ELABORADO POR LA CLÍNICA JURÍDICA DE ACCIONES DE INTERÉS
PÚBLICO DE LA FACULTAD DE DERECHO-SECCIÓN PENAL**

Y EL

**INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Abril, 2015

I. LEGITIMIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE UN INFORME EN DERECHO

La Sección Penal de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú¹ y el Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP) de la misma universidad han realizado un informe jurídico-penal sobre el proceso por violación sexual de mujeres del distrito de Manta en el departamento de Huancavelica cometidos por miembros del Ejército peruano durante los años 1984 y 1994, actualmente ante la Sala Penal Nacional². Este informe es el resultado de una investigación académica aplicada que pretende exponer cuatro temas de suma relevancia para la configuración de un marco teórico necesario que permita evaluar la responsabilidad penal de los miembros del ejército peruano por los actos de violación sexual imputados por mujeres del distrito de Manta; así como la responsabilidad penal de dos de los funcionarios superiores o jefes militares de aquellos. Se trata de los temas siguientes:

1. La interpretación óptima de los elementos del tipo penal de violación sexual tanto del Código Penal de 1924 como del Código Penal de 1991.
2. La calificación de los hechos de violación sexual, materia del presente informe, también como crimen de lesa humanidad. Asimismo, las consecuencias que se derivan de tal calificación.
3. El fundamento de la imputación de delitos de violación sexual en comisión por omisión de los funcionarios superiores o jefes militares por hechos cometidos por sus subordinados.
4. El marco jurídico de valoración del testimonio de las víctimas en casos de violación sexual, especialmente en contexto de conflicto armado no internacional.

En la línea propuesta, las consideraciones que justifican un informe de esta naturaleza provienen del carácter que asumen la dogmática penal y la jurisprudencia en el derecho contemporáneo en tanto criterios de racionalidad en las decisiones de los operadores jurídicos. Al mismo tiempo, su pertinencia y legitimidad están ordenadas por tratarse de criterios de racionalidad fuertemente cimentados en normas derivadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En tal sentido, debe señalarse que este informe se relaciona con el derecho a la participación democrática. A diferencia de las normas que establecen potestades y competencias al interior del proceso, este derecho justifica el sentido mismo de la actividad contenciosa, en la medida en que constituye una forma de participación de la comunidad jurídica en las decisiones del sistema de impartición de justicia (Poder judicial y Ministerio Público).

Este enfoque cobra importancia ante la presencia de casos de interés público, donde el resultado afecta a la sociedad en su conjunto más allá de las partes. En efecto, mientras que en un litigio privado el resultado obtenido tras un fallo vincula, única y exclusivamente, a las partes, en un litigio donde se discute un interés público relevante (como es el caso en el cual la controversia alude al alcance del derecho a la

1 El equipo Técnico de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la PUCP está integrada por Yvan Montoya Vivanco, Julio Rodríguez Vásquez, Erika Solís Curi y Cristina Valega Chipoco.

2 Cabe precisar que, si bien el presente informe se limita a los casos de violación de sexual ocurridos en el distrito de Manta, las conclusiones son en gran medida trasladables a los casos de violación sexual ocurridos en el distrito de Vilca debido a la similitud en los hechos y supuestos.

integridad personal, a la vida y a los derechos reproductivos de un grupo de mujeres especialmente vulnerables de nuestra sociedad), indefectiblemente tendrá un impacto en el funcionamiento de las instituciones públicas y en el sentido de los derechos ciudadanos.

1. CONTEXTO: LA ZONA Y LA INTERVENCIÓN MILITAR

1.1 Manta y el establecimiento de bases militares

El distrito de Manta se encuentra ubicado en la provincia de Huancavelica. Antes de la llegada de Sendero Luminoso y de las Fuerzas Armadas, este distrito estaba compuesto por 2,500 habitantes y no contaba con agua, desagüe ni luz eléctrica³. Asimismo, las casas estaban construidas de piedras e ichu y solo había un puesto de salud; cuya infraestructura y atención eran precarios. En cuanto a la relación entre hombres y mujeres, estas eran de subordinación por parte de estas últimas. Es decir, las mujeres se quedaban en el hogar, eran una minoría en las escuelas y hablaban, en su mayoría, únicamente el quechua⁴.

Aproximadamente en mayo de 1983, Sendero Luminoso arribó a los distritos de Manta y Vilca y empezó a captar militantes y simpatizantes mediante su discurso⁵. En septiembre del mismo año, este grupo terrorista declaró a Manta “zona liberada” y ejerció control sobre las autoridades locales; muchas de las cuales ya habían abandonado el distrito⁶.

Debido a la incursión de Sendero Luminoso en la región, el 5 de diciembre de 1983 se emitió el Decreto Supremo N^o 061-83-IN, el mismo que amplió el estado de emergencia a toda la provincia de Huancavelica. Este decreto fue renovado de forma permanente hasta julio de 1999. De esta manera, Huancavelica dependía del Comando Político Militar de Ayacucho⁷.

El 21 de marzo de 1984, los militares se instalaron en tres bases militares⁸: en el distrito de Vilca en la posta de salud y luego en una casa abandonada que funcionó hasta 1989; en el distrito de Manta en el colegio y, meses después, en una base construida por la población hecha de piedra que funcionó hasta 1998; y en el distrito de Ccoricocha en la escuela que solo funcionó durante ocho meses⁹.

De acuerdo con los testimonios recogidos en la investigación de Mercedes Crisóstomo, cuando ingresaron a Manta, los militares lo hicieron disparando a los pobladores que corrían por todo el distrito; puesto que a estos últimos Sendero Luminoso les había indicado que escaparan cuando llegaran los ‘sinchis’¹⁰. A causa de esto murieron hombres, mujeres y niños. Asimismo, las viviendas fueron saqueadas y quemadas y familias enteras huyeron hacia los montes, donde se mantuvieron por

3 CRISÓSTOMO, Mercedes. *Mujeres y Fuerzas Armadas en un contexto de violencia política: los casos de Manta y Vilca en Huancavelica*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2015, p. 11.

4 *Ibidem*.

5 CRISÓSTOMO, Mercedes. *Óp. Cit.*, p. 14.

6 *Ídem*, p. 16.

7 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE PERÚ. *“Informe Final”. Tomo VIII. Segunda Parte: Los factores que hicieron posible la violencia. Capítulo 2: El impacto diferenciado de la violencia*. Lima: CVR, 2003, p. 85.

8 *Ídem*, pp. 85-86.

9 *Ibidem*.

10 Testimonio del ex-presidente y de una ex-autoridad de la comunidad de Manta. En: CRISÓSTOMO, Mercedes. *Óp. Cit.*, p. 21. También confrontar: INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL. *Protocolo para la investigación de casos de violencia sexual en el conflicto armado interno*. Lima: IDL, 2010, p. 67.

varios días. Estas conductas represivas contra la población llevaron a los campesinos a desconfiar y a temer a las fuerzas militares; toda vez que tales conductas represivas se mantuvieron todo el tiempo que permanecieron los militares en el distrito¹¹.

1.2 Control total por parte de las Fuerzas Armadas del distrito de Manta

El ejército no estableció una estrategia específica para combatir a Sendero Luminoso, pues desde que se instalaron las bases no hubo mayor presencia del grupo subversivo en Manta. No obstante, ejerció un control total sobre el distrito. Esto porque los militares no solamente tenían la potestad de encargarse de la seguridad del distrito, sino de todo el orden interno del mismo¹². Esto significó que el ejército asumiera el control general de todas las actividades que se desarrollaban en Manta y de la seguridad de la población¹³; competencias que primero tuvo informalmente y que luego le fueron asignadas de manera formal a través de la Ley N° 24150; la misma que posteriormente (2003) fue declarada inconstitucional precisamente por su artículo 2, al considerar el Tribunal Constitucional que se le estaban otorgando potestades excesivamente amplias a las Fuerzas Armadas que no eran admisibles en un estado de emergencia¹⁴.

En esta línea, los militares de la base de Manta detentaban no solamente el poder de mando militar, sino también político. De esta manera, centralizaban un poder real sobre todo lo que acontecía en el distrito¹⁵; el mismo que emplearon para subordinar a la población. Los militares, según los testimonios recogidos, cometieron abusos y vulneraciones de derechos contra los campesinos; así como emplearon tácticas para silenciar a los pobladores (detenciones arbitrarias, saqueos, torturas, castigos, amenazas de muerte, entre otras)¹⁶. De esta manera, hubo un ejercicio de poder y control total sobre los habitantes de Manta¹⁷, tal y como evidencia el siguiente testimonio de una autoridad comunal del distrito:

“Yo seguramente, encontrándome con ese capitán que me ha torturado, me lanzo, muerto o vivo. Esa vez no se podía, pe, porque controlao tenía a todos, pero ahora sí, ahora es momento, porque esa vez había temor, no se podía hablar¹⁸” (énfasis agregado).

El control que las Fuerzas Armadas ejercían sobre los pobladores de Manta también se demuestra por el hecho de que cualquier persona que deseara salir del distrito

11 CRISÓSTOMO, Mercedes. Loc. Cit. e INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL. Óp. Cit., p. 66

12 CUARTO JUZGADO PENAL SUPRAPROVINCIAL DE LIMA. 2009. “Auto apertorio de instrucción del caso de las mujeres violadas en las comunidades de Manta y Vilca”. Fundamento jurídico undécimo.

13 Las Fuerzas Armadas, al asumir funciones de control del orden interno según la Ley 24150, estaban asumiendo, entre otras funciones, la de salvaguardar la seguridad de las personas ubicadas en las zonas declaradas en emergencia (art. 277 de la Constitución de 1979).

14 Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0017-2003-AI/TC, fundamentos jurídicos 39, 40, 41 y 42.

15 CUARTO JUZGADO PENAL SUPRAPROVINCIAL DE LIMA. Óp. Cit. Fundamentos jurídicos undécimo, decimoctavo y vigésimo.

16 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DEL PERÚ. Óp. Cit., p.86 y CRISÓSTOMO, Mercedes. Óp. Cit., pp. 22-23.

17 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DEL PERÚ. Loc. Cit.

18 CRISÓSTOMO, Mercedes. Óp. Cit., p. 23.

debía solicitar permiso a la base. De esta manera, tenía que señalar a dónde se dirigía, para qué y por cuánto tiempo. Es decir, debía solicitar un salvoconducto de entrada y salida¹⁹. Esto se aprecia en el expediente, donde obra una autorización para que Ciro Araujo pudiera trasladarse a la ciudad de Huancavelica en dos oportunidades en el año 1985²⁰. También se aprecia en lo que evoca una ex-autoridad de Manta:

“No podíamos decir nada. El jefe decía a la persona que salíamos: ‘Si hablas, te mato, y nadie hablaba, calladito nomás. Teníamos incluso que avisar qué día vamos a llegar, si ese día no llegábamos, castigo era, ya eras sospechoso de algo”²¹ (énfasis agregado)”.

Así, los jefes militares de Manta tenían que recibir información respecto de todos los hechos que ocurrían en esa jurisdicción. De esta manera, tenían el deber de prevenir los delitos, impedirlos y adoptar medidas sancionatorias y correctivas. Como se evidencia en la manifestación del que fue Jefe de Batallón en la Base Militar de Pampas durante el año 1984, los mandos militares comprendían que sus funciones trascendían a la supervisión militar del batallón y les correspondía *“todo lo que se hacía y dejaba de hacer en las trece bases militares que tenía a cargo, entre las que se encontraban las bases militares de Manta y Vilca”²²*.

La necesidad de demostrar el poder y capacidad de control que tenían se visibiliza también en los apodosos que usaban los militares, entre los que figuran: “Duro”, “Puma”, “Tigre”, “Puñal”, “Piraña”, entre otros²³.

1.3 **El Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y otros estudios sobre los crímenes sexuales de las Fuerzas Armadas contra las mujeres de Manta**

Hemos mencionado que, dentro del contexto descrito de control por parte de los militares, estos cometieron una serie de violaciones de derechos contra la población civil, tal y como ha sido reconocido por la Comisión de la Verdad y Reconciliación²⁴. Estos fueron desde desapariciones forzadas, torturas, asesinatos, detenciones y arrestos arbitrarios, daños contra la propiedad privada y comunal, entre otros²⁵. Específicamente contra las mujeres de Manta, cometieron primordialmente actos de violencia sexual. El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante, “CVR”) concluyó que *“la violencia sexual fue una práctica persistente y cotidiana en la zona de Manta y Vilca, siendo los principales responsables los integrantes del Ejército destacados en las bases militares del lugar. Las denuncias (...) indican que estos abusos se realizaron desde el momento en que las instalaciones militares se establecieron hasta que fueron retiradas”²⁶* (énfasis agregado). Producto

19 Ibidem.

20 Autorización obrante en los folios 116 y 117 del expediente del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial de Lima respecto del caso de las mujeres violadas en las comunidades de Manta y Vilca.

21 CRISÓSTOMO, Mercedes. Loc. Cit.

22 CUARTO JUZGADO PENAL SUPRAPROVINCIAL DE LIMA. Fundamento Trigesimotercero.

23 CRISÓSTOMO, Mercedes. Loc. Cit.

24 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE PERÚ. Óp. Cit., p. 86.

25 Ibidem.

26 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE PERÚ. Loc. Cit.

de estos crímenes, en el distrito de Manta se han registrado por lo menos 32 casos de niños y niñas no reconocidos, cuyos padres eran miembros de las Fuerzas Armadas²⁷.

Los crímenes de violencia sexual fueron invisibilizados durante la época del conflicto armado interno. En Manta, específicamente, las mujeres no los denunciaban por las amenazas de represalias y de muerte que recibían de los militares²⁸. Además, las que sí contaban lo sucedido no recibían apoyo²⁹. Esto se debe a lo que ya hemos examinado: los miembros de las Fuerzas Armadas eran los perpetradores y los que poseían el control militar y político del distrito.

Las mujeres eran violadas sexualmente tanto en las bases militares, como en ámbitos de sus esferas privadas. Las más vulnerables a la violencia fueron aquellas a quienes se les sindicaba como vinculadas a Sendero Luminoso³⁰. Ellas eran llevadas a las bases y sometidas a tratos crueles que finalizaban con una o más violaciones sexuales³¹.

A su vez, las mujeres también eran violadas en sus espacios privados, bien fuera en sus casas o cuando caminaban por la calle. Los militares se sentían 'legitimados' para ejercer su poder sobre ellas en todo espacio³².

“A fines de diciembre de 1985, efectivos militares de la base de Manta ingresaron al domicilio de S. R. C. Q (...) El soldado le pidió que fuera su enamorada y le dijo que quería casarse con ella. S. lo rechazó y el soldado, molesto, le gritó: «si quieres estar conmigo a buena hora pues, yo te voy a matar si no te confías». Posteriormente, la empujó a la cama, le quitó la ropa, mientras la joven se resistía. El soldado la violó sexualmente³³”.

“En junio de 1995, V. G. volvía de acompañar a su tía hasta el paradero de autos ubicado a dos horas de camino de Manta, cuando se cruzó con una patrulla militar comandada por un teniente y compuesta por seis soldados (...)Ella intentó defenderse pidiéndole que no le «abusara» y diciéndole que iba a acusarlo ante el teniente. El soldado que la violó estaba armado y le amenazó diciéndole: «cuando tú avises, te voy a matar»³⁴”.

Otra práctica similar que también era producto del miedo que generaban los militares respecto de la población de Manta, era que estos les pedían a las familias que les dieran a una hija y no maltratarían ni abusarían de los demás miembros.

27 Ídem., p. 87.

28 Íbidem.

29 Íbidem.

30 Ídem, p. 27.

31 Ídem, p. 28.

32 Ídem, p. 29.

33 CVR. Unidad de Investigaciones Especiales. Huancavelica, enero de 2003. En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE PERÚ. Óp. Cit., p. 96.

34 CVR. Unidad de Investigaciones Especiales. Huancavelica, 12 de noviembre de 2002. En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE PERÚ. Óp. Cit., p. 98.

Posteriormente, a la mujer la sometían a vejaciones continuas, pues la habían pedido precisamente para eso³⁵.

Si bien la violación sexual no fue un acto ordenado o reglamentado por las autoridades de las Fuerzas Armadas, éstas conocían que tales hechos ocurrían y fue una conducta tolerada³⁶. Esta tolerancia se aprecia en el siguiente testimonio:

“Pero yo hablé con el teniente, me dice: “No puedes denunciarle, no puedo creerte”. (...) El teniente dice: “¿Por qué tienes que echar la culpa?, mentira es, más tarde regrese, estoy ocupado”. Regresé luego de dos horas, así ya no quiso ya que dentre, y los soldados dijo que ya se ha ido y otro me dijo: “Mentira, está acá dentro”³⁷”.

En este mismo sentido, también se conoce que una o dos veces al mes, los militares de las bases organizaban fiestas al interior de la base de Manta. De estas, un grupo de mujeres del distrito eran obligadas a participar contra su voluntad y sometidas a violaciones sexuales. Se tienen testimonios de la tolerancia por parte de los jefes respecto de lo ocurrido en estas fiestas³⁸.

En cuanto a denuncias, las violaciones sexuales no podían ser reportadas ni por los familiares ni por las víctimas porque los militares –única autoridad del distrito- los amenazaban al respecto³⁹ o consideraban a las mujeres como mentirosas⁴⁰. Esto se evidencia, a manera de ejemplo, en los casos citados por el Informe Final de la CVR:

Amenazas contra familiares de las mujeres de Manta

“M. se negó y el oficial la amenazó: «si tú no me aceptas, voy a mandarlo a la cárcel a todos». (...) Como en otras oportunidades, la víctima no denunció estos hechos por temor a que el oficial cumpliera con sus amenazas y encarcelara a sus familiares⁴¹”.

Amenazas contra las mujeres de Manta

“El suboficial les dijo: «no vayan a avisar a sus esposos porque sino otra vez les va a ocurrir y peor⁴²»”.

“(...) les pidió a los efectivos que no le hicieran daño, pero éstos la amenazaron diciendo: «cállate, carajo, te voy a matar⁴³»”.

De esta manera, las mujeres se encontraban sometidas a una situación de gran vulnerabilidad en el distrito de Manta, la misma que era provocada y aprovechada por

35 Testimonios de Luisa y Maya. En: *Ibidem*.

36 *Ídem*, p. 44.

37 CRISÓSTOMO, Mercedes. *Óp. Cit.*, p.33

38 CVR. Unidad de Investigaciones Especiales. Huancavelica, enero de 2003. En: y COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE PERÚ. *Óp. Cit.*, p. 95.

39 CRISÓSTOMO, Mercedes. *Óp. Cit.*, p. 37.

40 *Ídem*, p. 33.

41 CVR. Unidad de Investigaciones Especiales. Huancavelica, 12 de noviembre de 2002. En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE PERÚ. *Óp. Cit.*, p. 90.

42 *Ídem*, p. 92.

43 *Ídem*, p. 93.

los miembros de las Fuerzas Armadas de la base militar del distrito, quienes ejercían el monopolio del uso de la fuerza en la zona, sin ningún control real posible. Ellas eran vistas como un objeto que se podía dañar y abusar sexualmente cuando los militares así lo quisieran. Las mujeres no podían rehusarse al acto sexual, no era una opción real posible dado que eran aquellos que tenían el monopolio del uso de la fuerza.

2. ALGUNOS DE LOS HECHOS EVIDENCIADOS POR LA FISCALÍA

Entre los años 1984 a 1995, los soldados militares destacados a la base contrasubversiva de Manta perpetraron violaciones sexuales como una modalidad del crimen de lesa humanidad contra las mujeres pobladoras del distrito de Manta⁴⁴. La CVR en el informe emitido a la Fiscalía de la Nación identificó a 24 víctimas en dicho distrito.

De todas las agraviadas, existen tres agraviadas que comparten lazos familiares y las vivencias más violentas sufridas a lo largo de su vida; toda vez que a varias de ellas las han violado reiteradas veces y diversos perpetrados.

Las agraviadas son María Araujo Espinoza, Marilia Araujo Benites, Teresa Araujo Benites; quienes no denunciaron los hechos previamente por diversas razones, entre ellas la vergüenza de su familia y del pueblo⁴⁵, el control total de los militares sobre distrito y sus pobladores⁴⁶ y la falta de accesibilidad a medios de comunicación o a otras autoridades⁴⁷.

2.1. Sobre los hechos ocurridos con Marilia Araujo Benites⁴⁸:

Como hemos mencionado en el capítulo primero, la llegada de Sendero Luminoso al Distrito de Manta en 1983 y sus diversas labores de adoctrinamiento y toma de control de dicho distrito motivó que se declarara dicha lugar como una zona liberada. Por ello, la fuerza militar hace su ingreso el 21 de marzo de 1984, y toma posesión del control total de dicho distrito desde ese momento. El ingreso de las fuerzas militares a Manta tuvo como principal característica la violencia suscitada para tomar el control de la misma vulnerando diversos derechos de los ciudadanos de la zona, bajo el pretexto que los mismos eran terroristas o les brindaban apoyo.

Por dichos años, Marilia Araujo Benites, habitante de dicho distrito, contaba solo con 12 o 13 años aproximadamente cuando presenció la mencionada toma de control. La misma refiere (en testimonio) que los efectivos militares la amenazaban y amedrentaban continuamente junto a su madre, calificándolas de mentirosas por

44 Informe presentado por la CVR a la Fiscal de la Nación. "Violencia sexual en Huancavelica: las Bases Militares de Manta y Vilca", p. 9.

45 María Araujo Espinoza señala en el Peritaje Psicológico realizado por la Dra. Vivian Valz Gen su gran temor a lo que le dirían sus padres en su casa si se enteraban que había sido violada.

46 El control total de los militares sobre la jurisdicción de Manta los constituía en los máximos representantes de la autoridad por lo que toda denuncia o reclamo realizado en el pueblo finalmente sería atendido por los mismos agresores.

47 Ninguna de las mujeres víctimas de violencia sexual denunció los crímenes realizados en su contra por los militares. Asimismo, la CVR indica que en 1984 no había ni una sola cabina de teléfono en Manta, lo cual contribuyó más al elemento de impunidad. Informe presentado por la CVR a la Fiscal de la Nación. Op. Cit., p. 41.

48 Hechos extraídos de la Denuncia Penal N° 002-2010 emitida por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial del Distrito Judicial de Huancavelica el 09 de julio de 2010.

presuntamente encubrir a los hombres de su familia, a quienes imputaban de “terrucos”. Marilia a su corta edad vivía con un profundo temor a ser asesinada, violada o maltratada pues los militares siempre la amenazaban indicando que era “terruca”.

En noviembre de 1985, mientras Marilia (15) se encontraba en la casa de su sobrina María Araujo Espinoza, situada frente a la base militar, aproximadamente a las 7 p.m. empujaron la puerta de la entrada y a la fuerza entraron el soldado alias “Rutti” o Sabino Rodrigo Valentín Rutti y el soldado alias “Pato” o Lorenzo Inga Romero, ambos uniformados y portando sus armas de fuego. Una vez dentro de la casa, “Rutti” violó a María Araujo mientras el “pato” violaba a Marilia Araujo. Sin embargo, este no fue el único episodio de violencia sexual sufrida por Marilia.

Posteriormente, en enero de 1986, Marilia se encontraba camino a su casa cuando en el trayecto se encontró con dos soldados, uno de ellos procedió a retirarse del lugar mientras el otro soldado “pato”, quién la ultrajó por primera vez, la siguió y al alcanzarla le dijo “no te recuerdas de lo que te ha pasado conmigo” junto a diversas palabras groseras. Luego, empezó a forcejear con Marilia hasta que la venció y la violó sexualmente por segunda vez. Es producto de esta segunda violación que Marilia se embarazó y, en fecha 19 de octubre de 1986, dio a luz a Alex Henry Inga Araujo. En este contexto, Ciro Araujo Ruiz, hermano de Marilia, le reclamó la paternidad del menor al agresor Lorenzo Inga; sin embargo, el mismo puso en duda su paternidad.

Así, Marilia Araujo Benites fue objeto de dos violaciones sexuales durante el contexto de control absoluto que tenían las fuerzas militares en la década de los 80's; dichos sucesos reiterados simbolizaron el poder descontrolado y absoluto que tenían las fuerzas del orden sobre las mujeres del Distrito de Manta.

Los mencionados hechos no solo vulneraron los derechos sexuales de Marilia sino también generaron secuelas psicológicas que se mantienen hasta el día de hoy. Afectándose también sus derechos a la integridad física, psíquica y a la salud mental; lo cual se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 013075-2009-PSC.

2.2. Sobre los hechos ocurridos con María Araujo Espinoza⁴⁹.

Como se ha explicado anteriormente, el contexto del conflicto armado interno motivo que el 21 de marzo de 1984, las fuerzas del orden instalaran la base militar de Manta ejerciendo control absoluto de los sucesos ocurridos dentro de dicha localidad.

Según las investigaciones de la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial de Huancavelica, en aquellos tiempos, María Araujo Espinoza tenía 15 años de edad y estudiaba en el Colegio Secundario del distrito de Manta. Al igual que todos los habitantes del distrito, después de la llegada de los militares vivía con temor y mucha presión.

El 25 de julio de 1985, mientras María caminaba por la puerta de la Base Militar de Manta, pues se dirigía a recoger a su vaca en el campo, el suboficial “Rutti” o Sabino Rodrigo Valentín Rutti la llamó por medio de otro soldado alegando la necesidad de hacerle unas preguntas sobre su hermano. Ante ello, María se negó a ir; por lo cual el soldado rastrelló su armamento, acto que produjo un fuerte temor en María por el

⁴⁹ Hechos extraídos de la Denuncia Penal N° 002-2010 emitida por la Fiscalía Provincial Penal Supraprovincial del Distrito Judicial de Huancavelica el 09 de julio de 2010.

contexto en el cual vivía y acudió a la Base Militar. El soldado la condujo al interior de la base y le propuso: “vamos a bailar, ya que estamos haciendo fiesta”. En la base se encontraban dos chicas, una de ellas era Beatriz Araujo Pallarco quien obligó tomar licor a María. Por lo cual, María se embriagó y fue conducida por “Rutti” a un cuarto donde la violó sexualmente y, además, fue ultrajada por todos los soldados de la tropa. Así, aproximadamente a las 3 de la madrugada, se despertó en un cuarto de la Base totalmente desnuda y adolorida en sus partes íntimas [vagina y ano].

Entonces, a pesar de encontrarse en mal estado, el 26 de julio de 1985 a las 4:00 a.m. luego de los hechos ocurridos en la Base Militar de Manta, María retornaba a su casa cuando se encontró en la esquina del estadio con el soldado “Yance” o Vicente Yance Collahuacho, quien la siguió a lo largo del camino y por lo cual María huyó raudamente hasta llegar a su casa. En estas circunstancias, “Yance” entro por la ventana de la casa de María, la neutralizó, le tapó la boca y la ultrajó sexualmente.

A pesar de haber sido víctima de múltiples violaciones sexuales por parte de los militares, a raíz de dichos eventos, María fue sindicada por sus agresores como una mujer de mala reputación. Lo cual, causó un detrimento no solo en el normal desarrollo de sus actividades frente a los demás habitantes del distrito de Manta sino también afectó su autoestima y su estabilidad psicológica.

Posteriormente, María fue ultrajada por tercera vez la primera semana de agosto de 1985. En esta oportunidad, al finalizar una feria que se realizaba en el pueblo de Manta, María en compañía de su tía Teresa Araujo Benites se dirigieron a la Base Militar a fin de solicitar una autorización de salida de Manta para viajar. Al llegar a la Base, se encontraron con el suboficial “Rutti” quien las invitó a ingresar a la Base para firmarles la autorización de salida del pueblo. Al ingresar, ambas notaron que “Rutti” se encontraba un poco mareado; cuando de pronto, el suboficial portando su arma de fuego y apuntándole en la cabeza a Teresa le ordenó echarse al piso, la obligo a sacarse la ropa y luego la ultrajó. No satisfecho con lo sucedido, ordenó a otro soldado violar a María, a lo cual el soldado se negó. Por ello, vociferando palabras soeces y calificándolas de “terrucas”, sacó su cuchillo, cortó la ropa interior de María, produciéndole una herida en la cadera cuya cicatriz permanece hasta la fecha, y la ultrajó sexualmente. Además de lo sucedido, ordenó a los soldados llevar a María y Teresa a dos cuartos contiguos para que todos los integrantes de la tropa repartidos en dos grupos violen sexualmente cada grupo a una de ellas.

María Araujo señala que mientras se perpetuaban las violaciones sexuales pudo identificar a los soldados agresores apodados: “palapico”, “proveedor” o Amador Gutiérrez Lisarbe y “Chuhuille” o Gabriel Edwin Carrasco Vásquez. Cuando dejaron de ultrajar a María esta realizó un grito de ayuda para que cesaran las violaciones, es allí que llega un militar apodado “negro robles”, el cual parecía ser un sargento pues sus órdenes eran obedecidas por todos los soldados, por lo que ordenó llevaran a María a su cama. En dicho lugar, el “negro robles” le propuso a María pasar la noche con él, a lo cual María accedió por miedo al castigo y condicionada psicológicamente al contexto de violencia sexual que vivían las mujeres del distrito de Manta.

Después de ello, en el mes de octubre de 1985, María Araujo fue objetivo de violación sexual por cuarta vez. En la fecha señalada, María se encontraba en las afueras de su casa junto a su padre, es allí que puede observar que el soldado “Álvaro” o Dionisio Félix Álvaro Pérez se encontraba observándola a fin de saber si la misma saldría de casa con su padre o se quedaría sola en su vivienda. Al quedarse sola en su hogar, el soldado ingreso a la vivienda de María portando su armamento y le dije: “si

todos te han pasado a ti, yo porque no” procediendo a ultrajarla sexualmente. Producto de dicha violación María quedo embarazada y dio a luz a Yayita Maribel Álvaro Araujo.

En noviembre de 1985, tal como se señaló en los hechos ocurridos con Marilia Araujo en el punto precedente, María sufrió su quinta violación sexual a pesar de encontrarse embarazada en dichas fechas. La mencionada agresión se produjo mientras María se encontraba durmiendo en su casa junto a su tía Marilia Araujo Benites, pues el suboficial “Rutti” y el soldado “pato” o Lorenzo Inga Romero portando sus armas de fuego y aprovechando la situación de indefensión de ambas entraron a la casa y las violaron; esta vez, el suboficial “Rutti” ultrajo a María mientras el soldado “pato” violaba sexualmente a su tía Marilia Araujo.

Finalmente, la sexta y última agresión sexual vivida por María se dio en julio de 1988. En esta oportunidad, María junto a su pequeña hija de dos años se hallaban en el segundo piso de la casa de su padre, preparándose para dormir. Momentos después escuchó que la llamaba desde la puerta un soldado apodado “Drácula” o Diomedes Gutiérrez Herrera para conversar. Sin embargo, María se negó justificando que su padre se encontraba en su casa fingiendo llamarlo. Ante ello, el soldado le dijo que sabía que se encontraba sola y subió al segundo piso para ultrajarla, en presencia de su menor hija. Como consecuencia de esta violación María quedó embarazada por segunda vez y dio a luz a su hija Trixi Mabel Gutiérrez Araujo.

María Araujo Espinoza es una de las víctimas más representativas de lo ocurrido durante la instalación de las fuerzas del orden en el pueblo de Manta. Las múltiples violaciones sexuales cometidas hacia su persona y la inexistencia de ningún tipo de sanciones por sus superiores denotan un claro nivel de poder absoluto y descontrolado que poseían las fuerzas del orden desatadas a la Base Militar de Manta.

Asimismo, se evidencia la innecesaria exteriorización de una amenaza o coacción para vencer la voluntad de las agraviadas; toda vez que por su cargo y control total sobre el territorio se configura un contexto coercitivo que anulaba el consentimiento de las agraviadas.

2.3. Sobre los hechos ocurridos con Teresa Araujo Benites⁵⁰:

Desde 1984, en un contexto de total control y poder de los militares sobre los habitantes del pueblo de Manta, se realizaron diversas acciones vulneradoras de sus derechos humanos. Entre dichas acciones se configuraron diversas violaciones sexuales a las pobladoras del Distrito de Manta.

Según el auto de apertura de instrucción del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, Teresa Araujo Benites, fue una de las agraviadas de este tipo de violencia, víctima de violación sexual por parte de miembros militares estatales el 04 de agosto de 1985, en el contexto de control absoluto militar de su localidad.

En la fecha señalada, Teresa junto a su sobrina María Araujo Espinoza se dirigieron a la Base Militar de Manta a solicitar autorización para viajar a la provincia de Pampas, pues todos los permisos de movilización fuera del pueblo debían ser autorizados por

50 Hechos extraídos del Auto de Apertura de Instrucción con Expediente N° 2007-00899-0 emitido por el Cuarto juzgado Penal Supreprovincial el 03 de abril de 2009 y del Peritaje Psicológico de Teresa Araujo Benites emitida por la Dra. Viviana Valz Gen el 20 de abril de 2008.

los militares en su calidad de máximos representantes del Estado en el lugar. Una vez que llegaron a la Base Militar, cuatro efectivos militares les indicaron ingresar a la mencionada Base; al situarse en la entrada el suboficial "Rutti" o Sabino Rodrigo Valentín Rutti la cogió de su chompa para hacer ingresarla de manera agresiva junto a su sobrina. Al encontrarse dentro de la Base, Valentín Rutti procedió a violar a Teresa mientras otro efectivo militar violaba a su sobrina. Durante la violación, Valentín Rutti sindicaba a Teresa como "terruca", tratando de asimilar la violación a una sanción por presumirla de dicha condición. En dicha oportunidad, Valentín Rutti violó a Teresa más de una vez y, posterior, a la violación realizada por otro efectivo militar. Además, la obligó a embriagarse para violarla nuevamente e, instigar, su violación por otros efectivos militares.

2.4. Patrones y/o modalidades de violencia sexual en el distrito de Manta.

Por tanto, de las manifestaciones recogidas por la fiscalía y el juzgado supraprovincial, se denota de los hechos ocurridos a las tres agraviadas patrones claros de acciones de violencia sexual de los militares en referencia a las mujeres habitantes de la localidad de Manta. Las diferentes acciones realizadas por los militares contra las mujeres de Manta tienen una clara vinculación con el contexto de mando y poder del que gozaban los mismos. Desde los altos oficiales hasta los soldados poseían un gran nivel de discrecionalidad e impunidad en su actuar, no existían mecanismos de supervisión ni control de su conducta por parte de sus superiores. Pues de ser así, existirían indicios o pruebas que permitan constatar la supervisión del actual militar en dicha zona y, por ende, no existirían la cantidad de violaciones a los derechos humanos que se cometieron en la Manta. En particular, la gran cantidad de violaciones sexuales, la frecuencia de las mismas y sus modalidades permiten afirmar que en absoluto existieron mecanismos de control y supervisión al mal uso del poder otorgado a los militares, por ser una zona liberada.

Entre los patrones evidenciados se muestra una clara tendencia a presumir la condición de terrorista en todos los habitantes del distrito de Malca. Ello ha sido utilizado para tratar de justificar las diversas violaciones realizadas como un método de castigo a la presunta condición de terrorista o, en su defecto, utilizar la presunción como pretexto para la comisión de violaciones sexuales.

Un segundo patrón visible son los lugares en los cuales se lleva a cabo las violaciones sexuales. En varios casos, las violaciones sexuales se han cometido dentro de la Base Militar de Manta, pues por diversos motivos las agraviadas debieron acudir a dicha locación por haber citadas, por ir a solicitar un permiso de movilización u otras solicitudes o actividades que se debía realizar ante la autoridad. Cabe indicar, casi todas las actividades eran monitoreadas y con pleno control de los militares. Es así, que una vez ubicadas en la Base procedían a ser violadas, muchas veces, no solo por un individuo sino por casi todos los miembros de la tropa. Lo cual, denota no solo falta de control sino también permisión y en algunos casos, como Teresa Araujo y María Araujo, la instigación de un militar sobre otro para la comisión de dichos delitos.

Otro lugar donde se llevaban a cabo las violaciones sexuales eran en las propias casas de las agraviadas, los miembros militares cuidaban que las mismas se encuentren solas o solo con mujeres para entrar a la fuerza y armados a sus domicilios a violarlas. Este patrón denota un poder discrecional y general sobre todo el territorio del distrito de Manta, pues al ingresar a las casas de las agraviadas se percibe una falta de inhibición o miedo al descubrimiento por parte de los miembros

militares sobre sus hechos delictivos. Lo cual, en principio, permite inferir que no existía un control o supervisión sobre los mismos a pesar que era una realidad notoria o existía una política de actuación contra las mujeres del poblado de Manta en ese sentido.

Por último, otro lugar donde se dan diversas violaciones sexuales es a campo abierto, lo cual afianza la inferencia realizada, de acuerdo al contexto de total control y poder por parte de los militares, sobre la falta de inhibición y miedo al descubrimiento de los actos delictivos perpetrados. Pues al llevarse a cabo las violaciones a campo abierto existe un grave riesgo de ser descubierto en la comisión del delito; sin embargo, los casos expuestos detallan que existieron diversos escenarios donde las agraviadas fueron violentadas sexualmente en un lugar a campo abierto.

3. LOS HECHOS MATERIA DE ACUSACION COMO DELITOS DE VIOLACION SEXUAL

3.1 Los textos penales aplicables y el núcleo común de prohibición

El presente acápite pretende evidenciar cómo los hechos materia de acusación fiscal y que, a manera de ejemplo, se han expuesto en el punto 2 de este informe, califican como delitos de violación sexual tipificados tanto en el CP de 1924 como en el texto original del CP de 1991 (disposiciones vigentes al momento de los hechos).

El Código de 1924 prohibía la violación sexual con el siguiente texto (artículo 196 del CP):

“Será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio”.

El texto original del Código de 1991 tipificaba la violación sexual con el siguiente texto (artículo 170 del CP):

“El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”

Más allá de las críticas legítimas que se le formularon en su momento a la redacción del tipo penal del CP de 1924⁵¹, no hay duda que se mantiene en los dos textos legales el núcleo de la conducta y los medios prohibidos para la configuración de una violación sexual. Efectivamente, en los dos tipos penales se prohíbe la conducta que, mediante violencia o grave amenaza (medios), obligue a una persona a mantener acto sexual u otro acto análogo (conductas)⁵².

51 A saber la exclusión de los supuestos de violación sexual dentro del matrimonio y la consideración excluyente del varón como sujeto pasivo del delito de violación sexual o un acto análogo.

52 Por acto sexual siempre se ha entendido el acceso carnal vaginal, esto es, la penetración de órgano sexual masculino en la vagina de la mujer. Evidentemente el texto actualmente vigente del 170 reconoce la ampliación de los supuestos de violación sexual y de los actos análogos, sin embargo se trata de modalidades que, en mi concepto, ya estaban incluidas en la fórmula de “acto análogo” del texto original del Código penal de 1991.

Asimismo, la interpretación sistemática de los mencionados textos legales determina que el sujeto pasivo de este tipo de delito de violación sexual sea una persona mayor de 14 años de edad. Efectivamente el artículo 199 del CP de 1924 establece el tipo penal de violación sexual de menores 14 años menor de edad, lo que determina que el artículo 196 se entienda para víctimas mayores de 14 años de edad. Lo mismo ocurre con el CP de 1991 (texto original) cuando en el artículo 173 estableció el delito de violación sexual de menor de 14 años. Esa situación implicaba que el artículo 170 se entendiera aplicable para víctimas mayores de 14 años edad. Esta situación, luego de 9 años de interrupción, ha retornado a ser la misma con los actuales textos del art. 170 y 170 del CP vigente.

Tal como explicaremos, los hechos descritos en el acápite 2 de este informe calificarían como delitos de violación sexual tipificados en cualquiera de los textos penales antes indicados, es decir, se trata de casos de violación sexual de mujeres mayores de 14 años edad.

3.2 Los elementos del tipo penal nuclear de violación sexual

Explicemos entonces nuestra posición y pasemos a analizar los elementos nucleares del tipo penal de violación sexual peruano:

a) *Acto sexual o acceso carnal vaginal o anal*

La conducta nuclear prohibida por los textos legales radica en el acto sexual (en términos del CP de 1924 o del texto original del CP de 1991), es decir, en el acceso carnal vaginal, anal o bucal (en términos del texto vigente del Código Penal).

Desde la doctrina penal referida al CP de 1924 hasta la referida al texto vigente del CP de 1991, por acto sexual típico o acceso carnal vaginal debe interpretarse el acto de introducción del órgano sexual masculino en la vagina de la mujer⁵³. Se trata de la forma más grave de atentado a libertad sexual de una persona a diferencia de los actos contra el pudor u otras agresiones sexuales. Pues bien, las imputaciones de las víctimas del distrito de Manta dan cuenta de que fueron objeto de agresiones sexuales por parte de miembros de las fuerzas armadas y, en varios casos, estas violaciones ocurrieron de manera reiterada, en distintos momentos, contra la misma víctima. Esto último denota no sólo la vulnerabilidad en que se encontraban las mujeres víctimas del distrito de Manta sino la afectación a su dignidad más elemental dado el carácter de objeto sexual que adquirieron durante el tiempo de control por parte de las fuerzas armadas en la zona. Con relación a la negativa de aceptar estos hechos por parte de alguno de los militares imputados nos referiremos posteriormente al analizar el valor del testimonio de las víctimas en este tipo de casos.

b) *La violencia o grave amenaza*

Elementos comunes en los textos penales que han regulado el delito de violación sexual en el Perú lo constituyen la “violencia” y la “grave amenaza” como medios para

53 En la doctrina nacional más antigua PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho penal. Volumen II. Parte Especial. Lima: SESATOR, 1982. En la doctrina española GARCIA RIVAS, Nicolás. Libertad e indemnidad sexuales. Cuestiones generales. En: ALVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Director). Derecho penal español. Parte Especial I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 596; RAGUEZ I VALLES, Ramón. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: SILVA SANCHEZ, Jesús María (Director). Lecciones de Derecho penal. Parte Especial. Barcelona: Atelier, 2006, p. 111.

evidenciar la ausencia de consentimiento de una víctima de violación sexual y la afectación del bien jurídico protegido. Corresponde analizar cada uno de los conceptos a la luz de la dogmática penal y de la jurisprudencia más adecuada a la protección del bien jurídico libertad sexual.

La violencia

Un sector de la doctrina penal tradicional peruana ha entendido equivocadamente la violencia bajo una concepción meramente cuantitativa. En ese sentido definen la violencia como “el ejercicio de la fuerza física suficiente sobre una persona para vencer su resistencia”⁵⁴. Y agregan que dicha resistencia debe ser constante y siempre igual por parte de la persona que se pretende violada”. Evidentemente esta posición ha sido objeto de modulación posterior de tal manera que no se exige que la resistencia sea permanente o continua sino que bastaría que sea seria y real⁵⁵ aunque luego decline. Sin embargo, se trata de la misma concepción cuantitativa y se exige un elemento (la resistencia) que el tipo penal no exige.

Como puede apreciarse, la concepción cuantitativa incluye, dentro de la definición de violencia, un elemento aparentemente inherente (aunque no presente en la descripción del tipo penal) como es la resistencia de la víctima. Bajo esta errada concepción, sin resistencia constante o firme o seria por parte de la víctima no habría violencia y, por tal motivo, se entiende que existiría consentimiento de la misma. Este elemento entonces, (la resistencia), lleva al intérprete judicial a adoptar una definición de violencia que es portadora de exigencias desproporcionadas y heroicas de la víctima mujer, inaceptables desde el principio de legalidad⁵⁶ y de un derecho penal democrático.

El profesor Gonzales Rus ha cuestionado duramente esta interpretación cuantitativa de la violencia que exige correlativamente la resistencia de la víctima. Dos son los argumentos plenamente convincentes:

- En primer lugar, comparando con el delito de robo donde se exige igualmente violencia, señala que en este delito a ningún operador jurídico se le ocurre exigir resistencia o alguna oposición de la víctima de un robo para acreditar la violencia. En estos casos, actos de simples empujones, un zarandeo o una bofetada inicial (dependiendo del contexto) pueden suponer manifestaciones

54 ROY FREYRE, Eduardo. Citado por: UGAZ SANCHEZ MORENO, José. *Violación de la libertad sexual desde la perspectiva de género*. Ius et veritas, año IX, N° 18, p. 195. Equivalente concepto adoptado por NOGUERAS RAMOS, Ivan. *Violación de la libertad sexual en el nuevo Código penal*. Lima: Editorial FECAT, 1992, p. 22

55 PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho penal. Volumen II. Parte Especial*. Lima: SESATOR, 1982, p. 301.

56 MONTROYA VIVANCO, Yvan. *Discriminación y aplicación discriminatoria del Derecho penal en los delitos contra la libertad sexual e infracciones penales contra la integridad personal*. En: DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Discriminación sexual y aplicación de la ley. Volumen IV*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, p. 50 y 51. Sobre el particular también GONZALES RUS, Juan José. “¡No y basta! (A propósito de la resistencia como elemento de los delitos de violación y de agresiones sexuales)”. En: GARCIA VALDEZ, Carlos (Coordinador). *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig. Volumen II*. Madrid. EDISOFER, 2008, pp. 2034- 2035. De acuerdo a este autor, resulta sumamente paradójico que a pesar que la violencia supone un plus de gravedad de la violación para el agresor (con respecto a la intimidación) se transforma en una exigencia adicional (a diferencia de lo que ocurre en la intimidación) para la víctima quien debe desplegar un comportamiento arriesgado de resistencia u oposición. El mensaje de la norma, dice el autor español, llega contradictorio y confuso.

suficientes de violencia que afirme un delito de robo. Entonces porque en los casos de violación sexual contra una mujer se exige resistencia o algún tipo de oposición?. No existe otra explicación que la existencia aún de una “lógica machista y perversa, asentada en la inadmisibles filosofía de la vis gratae puellis”⁵⁷

- En segundo lugar, y desprendiéndose de lo anterior, señala que es perfectamente lógico que se exija manifestaciones de violencia o intimidación sin que ello implique resistencia u oposición de la víctima. La resistencia o la oposición no son manifestaciones inherentes del concepto de violencia. En palabras del autor español, “un claro ¿no! es bastante para llenar el requisito legal de voluntad contraria del sujeto pasivo a la pretensión sexual del activo” (...) “¿tan difícil es creer que cuando una mujer dice ¡no! a una propuesta sexual es que realmente no quiere aceptarla?

Pues bien, los testimonios descritos en este informe muestran cómo las víctimas manifestaron claramente su oposición a mantener prácticas sexuales con los agentes militares y la actuación de éstos en base a de “empujones”, “forcejeos”, “golpes con el arma en el cuello”, “desprendimiento violento de su ropa mientras la víctima le manifiesta su negativa a acceder sexualmente”, etc. Todas estas actuaciones y otras dan muestra clara de violencia en la violación sexual y no de simple intimidación.

Nosotros igualmente hemos insistido desde hace mucho tiempo en la necesidad de adoptar una perspectiva cualitativa en la definición de la violencia que prescindiera completamente de la resistencia⁵⁸.

También nuestros vocales supremos han aceptado recientemente esta concepción a través del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 sobre la apreciación de la prueba en los delitos sexuales. De acuerdo con este plenario se prescriben dos consideraciones a tener en cuenta por los magistrados:

- No resulta en absoluto relevante en el proceso la dilucidación de si el agente doblegó o no la *resistencia* de la víctima de abuso sexual.
- De acuerdo con lo anterior, el Acuerdo Plenario hace suyo los literales a, b y c de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional las que señalan:
 - a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coactivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.
 - b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar su consentimiento libre.
 - c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

57 GONZALES RUS, Juan José. Op. Cit., p. 2035

58 MONTOYA VIVANCO, Yvan. Óp. Cit., p. 51

A efectos de nuestro informe y del presente caso resulta pertinente el párrafo en el que los vocales supremos señalan que también queda evidenciada la ausencia de consentimiento, y por lo tanto un caso de violación sexual mediante violencia cuando *“acontecen circunstancias de cautiverio, en contexto análogo, o dicho abuso es sistemático o continuado. Es decir, son casos en los cuales la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente, o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física”* (párrafo 21).

No puede negarse que el caso materia de este informe se describe claramente una situación análoga a la de un cautiverio dado el control estricto que ejercían los miembros de las fuerzas armadas sobre los pobladores del distrito de Manta. Debe recordarse el contexto de amedrentamiento constante que ejercían tales miembros armados sobre la población civil, los reiterados casos de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales en el distrito de Manta y la obligación impuesta por los agentes de las fuerzas armadas a la población de Manta de solicitar autorizaciones y permisos para poder salir del distrito.

La grave amenaza

De acuerdo con la definición tradicional por grave amenaza se entiende la comunicación de un mal grave a una persona (aunque el mal que se anuncia puede recaer sobre un tercero muy vinculado a la víctima) por medio del cual se la intimida a efectos de doblegar su voluntad y facilitar la acción sexual del autor⁵⁹. De acuerdo con esta definición, se necesitaría la comunicación de un mal de cierta entidad idónea para generar miedo en la víctima y doblegar su voluntad.

Pues bien este concepto ha ido desarrollándose y modulándose de tal manera que la intimidación, en primer lugar, no exige la provocación de situaciones de terror en la víctima⁶⁰ y, en segundo lugar la situación de intimidación no presupone necesariamente la comunicación expresa de un mal, sino la existencia de un contexto o situación objetiva intimidante que es aprovechada por el agresor sexual⁶¹.

Nuestro Acuerdo Plenario ya mencionado recoge un concepto integral de “grave amenaza” incluyendo dentro este concepto los términos aceptados por la Regla 70 literal a) de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. De acuerdo con este concepto se entiende por “grave amenaza” el *“aprovechamiento de un entorno coercitivo que haya disminuido su capacidad (de las víctimas) para dar un consentimiento voluntario y libre”*.

Pues bien en el caso de las violaciones de mujeres del distrito de Manta nadie puede negar la existencia de un contexto coercitivo que colocaba a las víctimas en un estado de temor colectivo y a merced de los requerimientos de los perpetradores. Así podemos indicar no solo la forma como los militares ingresaron a la zona, el control militar que ejercieron sobre la misma y las múltiples violaciones graves a los derechos humanos que se efectuaron dentro de la población por parte de sus agentes. Como señala García Rivas, aplicable a nuestro caso:

59 PEÑA CABRERA, Raúl. Op. Cit., p. 302

60 MONTOYA VIVANCO, Yvan. Op. Cit., p. 51

61 GARCIA RIVAS, Nicolás. Op. Cit., p. 594

“En ocasiones basta la mera presencia del autor para que la víctima vea violentada su voluntad (...). Es lo que se denomina situación objetiva intimidante concepto que sólo puede construirse en consideración a las circunstancias particulares del caso y de la víctima”⁶²

Conclusión:

A partir de todo lo sostenido, y teniendo en cuenta las imputaciones directas y precisas de las mujeres víctimas de atentados sexuales en el distrito de Manta, es posible sostener que en cada uno de los casos hubo violencia por parte de los agentes de las fuerzas armadas, seguida de conductas de acceso sexual claramente no consentidas por las mujeres antes mencionadas.

Sin perjuicio de la presencia de violencia, resulta innegable también la existencia de grave amenaza expresada en la existencia de un grave entorno coercitivo provocado por las fuerzas armadas que ejercían un control militar y civil sobre la zona y que anuló o disminuyó considerablemente la capacidad volitiva de las mujeres de Manta. Se trata de un entorno o contexto aprovechado por los agentes de las fuerzas armadas que perpetraron los actos de agresión sexual.

Finalmente, antes de pasar al punto siguiente, es importante recordar que la reinterpretación del concepto de violencia o de grave amenaza que se ha formulado desde la doctrina penal y desde la recomendación del Acuerdo Plenario 1-2011 no afecta en absoluto ninguna manifestación del principio de legalidad. Como señala claramente el profesor Claus Roxin:

“Respecto de la jurisprudencia no rige la prohibición de retroactividad. Por lo tanto, si el tribunal interpreta una norma de modo más desfavorable para el acusado que como lo había hecho la jurisprudencia anterior, éste tiene que soportarlo, pues, conforme a su sentido, la nueva interpretación no es una punición o una agravación retroactiva, sino la realización de una voluntad de la ley, que ya existía desde siempre, pero que solo ahora ha sido correctamente reconocida”⁶³.

4. LA VIOLACIÓN SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

En el presente informe, sostenemos que los delitos de violación sexual cometidos contra las mujeres habitantes de Manta constituyen crímenes de lesa humanidad y, por tanto, son imprescriptibles y deben ser investigados por el Estado; así como los responsables juzgados y sancionados. A continuación, desarrollaremos esta calificación jurídica.

4.1 La violación sexual como crimen de lesa humanidad y acto inhumano individual

La consideración de un delito como crimen de lesa humanidad está prevista para aquellos *“serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad.*

62 Ibidem.

63 ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General. Tomo I.* Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 165

*Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional.*⁶⁴

El Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg, adoptado el 8 de agosto de 1945, fue el primer instrumento internacional en adoptar un concepto que aludía a los delitos referidos en el párrafo anterior y a los que denominó “crímenes contra la humanidad”. Estos se encontraban reconocidos en el artículo 6.c) del Estatuto y constituían “*el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron*”. Si bien en el Estatuto de Núremberg no se contempló a la violación sexual de forma explícita, se la considera incluida dentro de la calificación de “*otros actos inhumanos*”; además que estos reconocimientos tienen únicamente carácter declarativo⁶⁵.

Luego de esto, han tenido lugar declaraciones y pronunciamientos de un amplio número de países a favor de la necesidad de sancionar los crímenes de lesa humanidad⁶⁶; los mismos que se han dado sobre todo a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Posteriormente, se reconoció explícitamente a las violaciones sexuales como crímenes de lesa humanidad en los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia⁶⁷, estatuido el 25 de mayo de 1993, y del Tribunal Penal para Ruanda⁶⁸, dado el 8 de noviembre de 1994. Cabe precisar que esta contemplación de

64 Decisión de 29 de noviembre de 1996. *Caso Procureur c. Endemovic*. Causa TI-96-22-T. Citado por: DÍAZ, Ingrid. *La violencia sexual y de género como crimen de lesa humanidad: análisis penal a propósito del delito de violación sexual y la aplicación de estándares internacionales en el ordenamiento interno*. En: QUINTEROS, Víctor. *Temas de Derecho Penal y Violación de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP, 2012, p. 152.

65 MANTILLA, Julissa y OTROS. *Comentarios sobre aspectos relevantes para la propuesta normativa: Delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario*. Lima: Comisedh, 2008, p. 70.

66 Entre los pronunciamientos más importantes se pueden citar:

- La Resolución N° 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprueba los principios que se derivaban del Estatuto del Tribunal Penal Internacional y de la jurisprudencia de dicho Tribunal y solicita que la Comisión de Derecho Internacional formule dichos principios (principios de Nuremberg). Estos principios fueron formulados en 1950. Los principios I y VI.c establecen la exigencia de los estados de sancionar debidamente los crímenes de lesa humanidad (Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra.
- Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (enero 1965)
- Varios países lo incorporaron en su legislación interna
- Comisión de DDHH de ONU (Declaración en abril 1965)
- Convención sobre Imprescriptibilidad (nov 1968) donde en el preámbulo se “afirma” la necesidad de sancionar estos crímenes sea que se produzcan en contextos de guerra o sea en contexto de paz.
- Resolución de AG NNUU N° 2583 de diciembre de 1969

67 “Artículo 5. *Crímenes contra la humanidad. El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos*” (énfasis agregado).

la violación sexual como crimen de lesa humanidad debe entenderse como un acto de reconocimiento de una valoración ya implícita.

Debemos enfatizar que la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad y la obligación de sancionarlos han sido reconocidas como normas de *ius cogens*⁶⁹. Esto significa que constituyen normas imperativas de derecho internacional que no admiten acuerdo en contrario⁷⁰ al menos desde 1950 en que se formularon los principios de Nuremberg. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido que la calificación de un acto como crimen de lesa humanidad tiene lugar sin perjuicio de que las leyes domésticas de un país reconozcan al mismo acto como legal⁷¹.

Asimismo, en el año 1998 se dio el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el mismo que fue ratificado por el Perú en el año 2001⁷². Este también reconoció en su artículo 7.g) a la violación sexual como un crimen de lesa humanidad, así como otros supuestos de comportamiento sexual no consentido; siempre que estos fueran cometidos como parte de un ataque contra la población civil de carácter generalizado o sistemático.

Este cuerpo normativo recogió los elementos esenciales del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg y de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (1968); así como introdujo elementos que precisaron la definición del crimen de lesa humanidad y que ahora adoptamos como criterio hermeneúutico. Estos elementos son fundamentalmente dos: i) los actos inhumanos individuales y ii) el elemento del contexto⁷³.

Actos inhumanos individuales

Como hemos desarrollado en el acápite anterior, dentro de los actos inhumanos individuales están aquellos que constituyen serios actos de violencia que dañan a la persona en lo más esencial –su vida, su libertad, su salud y/o su dignidad- y, por tanto, también a la sociedad. Como hemos examinado, dentro de estos se considera también los atentados a la libertad sexual (declarados en el artículo 7.g del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

68 "Artículo 3. Crímenes contra la humanidad. El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos" (énfasis agregado).

69 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 404.

70 Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 99 y Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Kolk y Kislyiy v. Estonia*, Judgment of 17 January 2006. Applications Nos. 23052/04 and 24018/04.

72 Confrontar: Resolución Legislativa N° 27517.

73 AMBOS, Kai. *Temas de Derecho penal internacional y europeo*. Marcial Pons: Madrid, 2006, pp. 168 y ss.

En cuanto al elemento del contexto, para que se configure un crimen de lesa humanidad, el delito tiene que ocurrir como parte de un i) ataque a la población civil ii) un ataque sistemático o generalizado, y iii) con conocimiento del ataque.

Elementos del contexto en los casos de las violaciones sexuales

Ataque contra la población civil (elemento político)

El término población civil debe responder a la situación particular y específica de la víctima y no a un estatus genérico⁷⁴. Es decir, caracteriza a personas que se encuentran en un estado de indefensión frente a un aparato organizado como lo puede ser el Estado. En el presente caso ha quedado claro que las víctimas eran las mujeres que formaban parte de la población civil de Manta y que se encontraban en un estado total de indefensión frente a los efectivos militares, quienes poseían el control militar y político de todo el distrito.

Con relación al elemento “ataque contra la población civil” (elemento político), este significa también que el ataque en cuestión se encuentre vinculado con el Estado o un poder organizado de facto⁷⁵. De acuerdo con los Elementos de los Crímenes del Estatuto de la CPI, esta vinculación puede tener diferentes grados de intensidad. Por un lado, significa que el Estado o el poder organizado promueve o alienta activamente el ataque contra la población civil. Por otro lado, el documento sobre los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma considera también que el elemento se cumple cuando, en ciertas circunstancias, el Estado o el poder organizado muestra una omisión deliberada de actuar que alienta el ataque. Es decir, basta la omisión del Estado -como la ausencia de denuncia de los hechos o la falta de una investigación sería - para considerar que este elemento se ha cumplido.

En el presente caso, se cumple este elemento de diferentes maneras. Por un lado, está la comisión directa por efectivos militares del Estado de las violaciones sexuales. Por otro, también está la omisión deliberada por parte de ciertos funcionarios superiores respecto del ataque que ocurría, del cual tenían pleno conocimiento, pues, como hemos examinado, era una práctica que ocurría como arma de guerra e inclusive en las mismas bases militares.

El ataque sistemático o generalizado

El hecho de que el ataque deba ser sistemático o, alternativamente, generalizado evidencia el fundamento de todo crimen de lesa humanidad, es decir, su gravedad frente a otro tipo de crímenes⁷⁶.

Un ataque generalizado hace referencia a un supuesto cuantitativo, significando que se tiene como resultado un alto número de víctimas⁷⁷. Al respecto, la Corte Penal Internacional ha señalado, en el mismo caso referido anteriormente, que un ataque es

⁷⁴PARENTI, Pablo. *Los crímenes contra la humanidad y genocidio en el derecho internacional y evolución de las figuras, elementos jurisprudencia internacional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007, p. 56.

⁷⁵AMBOS, Kai. Óp. Cit. p. 155.

⁷⁶AMBOS, Kai. Loc. Cit.

⁷⁷AMBOS, Kai. Óp. Cit., p. 136.

generalizado cuando se lleva a cabo sobre un área geográfica extensa o en un área geográfica pequeña, pero dirigido contra un alto número de civiles⁷⁸.

En el caso en concreto, se comprueba que las violaciones sexuales cometidas contra las mujeres de Manta durante el período de violencia política constituyeron actos generalizados. Esto porque en Manta se dieron violaciones sexuales de forma reiterada contra un alto número de mujeres del distrito; como porque en el país había un contexto generalizado de violencia sexual sufrido por las mujeres peruanas. Esto ha sido reconocido por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

CVR: *“En relación al Estado, la CVR tiene evidencias que le permiten concluir que la violencia sexual, fue una práctica generalizada y subrepticamente tolerada (...) Tuvo lugar en el desarrollo de incursiones militares pero también en el interior de ciertos establecimientos del Ejército y de las Fuerzas Policiales”* (énfasis agregado)⁷⁹.

Corte IDH: *“En particular, se produjeron numerosos actos que configuraron una práctica generalizada y aberrante de violación sexual y otras formas de violencia sexual. Ese contexto generalizado de violencia sexual estuvo enmarcado en un contexto más amplio de discriminación contra la mujer, a la que se consideraba vulnerable y cuyo cuerpo era utilizado por el perpetrador sin tener un motivo aparente o vinculado estrictamente al conflicto”* (énfasis agregado)⁸⁰

Conocimiento del ataque

Este elemento constituye el de carácter subjetivo y significa que el agente debe conocer la existencia del ataque sistemático o generalizado contra la población civil y que su conducta forma parte del mismo⁸¹. No obstante, cabe señalar que no se exige un conocimiento a detalle sobre las características del ataque⁸². En esta línea, el Tribunal Penal Especial para la Ex Yugoslavia ha señalado que es suficiente que el agente conozca el riesgo de que su conducta forme parte de un ataque contra la población civil para que se configure el conocimiento del ataque⁸³. Es decir, no se requiere la seguridad del agente de que su conducta es parte de un ataque generalizado o sistemático, sino únicamente que este se representó la probabilidad de que ello ocurriese⁸⁴.

En el presente caso, los efectivos militares a los que se hace referencia conocían que la violación sexual era empleada contra las mujeres durante la época de la violencia política como una manera de subordinar a los miembros (y posibles miembros) de

78 PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. Óp. Cit., p. 9.

79 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Óp. Cit. Tomo VI, Capítulo 1: «La violencia sexual contra la mujer». p. 304.

80 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Espinoza González Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 67.

81 Ídem., p. 306

82 PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo, Óp. Cit., p. 12.

83 AMBOS, Kai. Óp. Cit., p. 308

84 PARENTI, Pablo. Óp. Cit., p. 63.

grupos subversivos y de demostrar el ejercicio de un poder efectivo sobre la población. De hecho, era considerada una práctica entre las fuerzas estatales para lo mismo.

En síntesis, las violaciones sexuales cometidas contra las mujeres de la población de Manta se conforman como crímenes de lesa humanidad por constituir actos inhumanos de gran trascendencia, por enmarcarse dentro de un ataque contra la población civil (mujeres) de carácter generalizado o sistemático, por haber sido cometidos por miembros de las fuerzas estatales que tenían conocimiento sobre el ataque y por contar, al menos, con la aquiescencia del Estado.

4.2 La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

La consecuencia principal de que un delito califique también como crimen de lesa humanidad es que se constituye como imprescriptible. Esto ocurre así porque este tipo de crímenes son considerados “*actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo*”⁸⁵, dado que ella misma es también la víctima. Así lo declaró también la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad en 1963.

Si bien el Perú ratificó esta Convención en el año 2003, señalando mediante Resolución Legislativa N° 27998 que aplicaría únicamente para los crímenes cometidos con posterioridad a esa fecha, el Tribunal Constitucional Peruano ha determinado que esto no puede ser aplicado de esa forma y que todo poder público se encuentra impedido de aplicarlo así⁸⁶.

Entonces, como reafirmó este organismo, la regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no depende de la fecha en que estos crímenes se hayan cometido:

“En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de ius cogens derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza erga omnes, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano (...) si tal conducta reviste las características de un crimen de lesa humanidad, por mandato constitucional e internacional, la acción penal susceptible de entablarse contra ella, con prescindencia de la fecha en que se haya cometido, es imprescriptible”⁸⁷.

Entonces, la persecución penal permanente surge de una norma imperativa de derecho internacional (ius cogens), que, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se constituye por la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, sino que únicamente ha sido reconocida declarativamente por esta⁸⁸.

85 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. *Prosecutor v. Erdemovic*. Case No. IT-96-22- T, Sentencing Judgment, November 29, 1996, at para. 28.

86 Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0024-2010-AI/TC, publicada el 21 de marzo de 2011, fundamento jurídico 78.

87 Ídem., fundamentos jurídico 61 y 62.

88 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 225.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional Peruano señaló lo siguiente:

“(...) los crímenes de lesa humanidad no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos (...). Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas⁸⁹”.

Este reconocimiento por parte de nuestro Tribunal Constitucional va en la línea de lo determinado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que establece en su artículo 29 que los crímenes de competencia de esa Corte –incluido el crimen de lesa humanidad, como hemos referido anteriormente- no prescriben. Asimismo, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos también reconoce una serie de obligaciones por parte de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Por tanto, el espíritu de esta Convención es que las graves vulneraciones de derechos humanos, como lo son los crímenes de lesa humanidad, no queden impunes. De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la irrenunciabilidad por parte de los Estados a sus obligaciones de investigar, juzgar y sancionar crímenes de lesa humanidad⁹⁰.

Esta necesidad de perseguir los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad ha sido manifestada a su vez por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la misma que ha señalado lo siguiente:

*“Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una **investigación**, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas⁹¹”.*

Por lo señalado, las violaciones sexuales cometidas contra las habitantes de Manta – las mismas que constituyen crímenes de lesa humanidad- tienen el carácter de imprescriptibles y el Estado tiene la obligación de investigarlas y juzgar a todos los responsables, sin que pueda ser válido obstáculos de derecho interno, como la prescripción o las amnistías.

5. LA RESPONSABILIDAD EN COMISIÓN POR OMISIÓN DE LOS MANDOS SUPERIORES POR LOS HECHOS DE SUS SUBORDINADOS

89 Tribunal Constitucional del Perú. Óp. Cit., fundamento jurídico 60.

90 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1998, párr. 177; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 255 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 215.

91 Asamblea General de las Naciones Unidas. Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3074 (XXVIII). 3 de diciembre de 1973.

La fiscalía imputa los actos de violación sexual cometidos en agravio de las mujeres de Manta no sólo a los autores directos integrados por soldados del Ejército peruano, sino también a dos oficiales superiores del Ejército: Raul Pinto Ramos (Jefe del Batallón de Infantería Motorizada N° 43) y Arturo Simarra García (Jefe de la Base Militar de Manta). Estos se desempeñaban como jefes superiores de los suboficiales acusados de violación sexual.

En este orden, el presente acápite está dirigido a proponer a la Sala el marco dogmático jurídico más adecuado para evaluar la probable responsabilidad de los oficiales superiores por los hechos delictivos (violaciones sexuales) cometidos por sus subordinados. En nuestra consideración, a pesar que el Fiscal Superior ha optado por la figura de la autoría mediata, consideramos que es posible, óptimamente, la imputación a los funcionarios superiores o jefes militares a través de la imputación de los delitos de violación sexual *en comisión por omisión*. A continuación expondremos detalladamente este marco de imputación.

5.1 La Imputación por omisión en los códigos de 1924 y 1991

El CP de 1924 incluía la posibilidad de que un hecho delictivo sea cometido de forma omisiva. De esta manera, en su artículo 3° del CP de 1924 dispone lo siguiente:

“Art. 3.- Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estuviera calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles”.

En esta misma línea, el artículo 101° de dicho cuerpo normativo indicaba lo siguiente:

Art. 101.-En los delitos de omisión son considerados como autores, los que dejan de hacer lo que manda la ley penal y los que causan la omisión o cooperan a ella del modo expresado en el artículo anterior”.

De esta manera, el legislador del CP de 1924 disponía de manera expresa que el autor de un delito de omisión es aquel que no hace lo que la ley ordena⁹². Todo ello ha quedado mejor reconocido en la fórmula del CP de 1991. De esta manera, el artículo 11° del CP define al delito de la siguiente manera:

“Art. 11.- Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce (desde el CP de 1924) que existen dos tipos de comportamientos que son relevantes para el Derecho penal: los comisivos (llamados por el Código Penal acciones); y los omisivos. Pero, ¿qué entiende el Derecho penal por comportamientos comisivos y por comportamientos omisivos? En líneas generales, la comisión es un comportamiento humano que implica la creación de un riesgo prohibido penalmente relevante. Por otro lado, la omisión es un comportamiento que implica la ausencia de una intervención de salvaguarda o protección de bienes jurídicos⁹³.

92 HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Sesator, 1978, p. 217.

Los delitos omisivos pueden ser de dos tipos: a) Los delitos de omisión pura o propia por medio del cual se atribuye a un sujeto simplemente la vulneración de deberes de solidaridad general, esto es, el no haber realizado una conducta prescrita. b) Los delitos de comisión por omisión por medio del cual se le atribuye a un sujeto que tiene deberes especiales la no evitación (posible) de un hecho delictivo.

La omisión pura tiene los siguientes elementos:

- a) existencia de una situación reconocida por un tipo penal de la parte especial;
- b) la ausencia de una acción de salvaguarda determinada;
- c) la capacidad de realizar dicha acción de salvaguarda⁹⁴.

Un ejemplo de omisión pura es la omisión de auxiliar a un herido (omisión de auxilio contenida en el artículo 127° del Código Penal). Como se aprecia en este tipo de delitos de omisión sólo se atribuye la no actuación de una conducta debida, mas no el resultado dañoso que podría devenir de tal omisión.

En cambio, la comisión por omisión u omisión impropia esta regulada por el artículo 13° del CP de 1991 de la siguiente manera:

“Art. 13.- El que omita impedir la realización del hecho punible será sancionado:

- 1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo (...)*
- 2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.*

Sobre la comisión por omisión, Hurtado Pozo señaló que estamos ante un supuesto que implica la interpretación de las disposiciones que regulan delitos comisivos en el CP de 1924. De esa manera, estamos ante una forma de interpretación que no implica una integración analógica. En este sentido, Hurtado Pozo indicó lo siguiente:

“(...) En relación con estas infracciones no es posible tampoco suponer que se trate de un aplicación analógica de la disposiciones que regulan las infracciones comisivas. No estamos, pues, ante un caso de violación del Principio de legalidad.

(...)

Como en el caso de los delitos omisivos simples, el criterio determinante es de la Teoría de la acción esperada, que deduce la responsabilidad del autor del hecho de omitir la realización de algo exigido. Pero, en los impropios delitos de omisión, el deber de actuar del agente para evitar que se produzca el resultado

93 SILVA SANCHEZ, Jesús. *Los Delitos de Omisión. Concepto y Sistema*. Buenos Aires/Montevideo: BdeF, 2003, pp. 174.175

94 MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor, 2011, p. 321.

*prohibido es un deber especial. (...) cabe diferenciar el deber de protección de bienes jurídicos y el deber de vigilancia de una fuente de peligro.*⁹⁵

Como se desprende de lo antes señalado, la comisión por omisión no responde a exigencias de solidaridad comunes a todo ciudadano. Por el contrario, como se infiere del Código penal de 1924 y el Código penal de 1991 es importante que el sujeto tenga, en primer lugar, un deber jurídico de impedir un hecho punible. A este elemento la doctrina ha denominado uniformemente posición de garante.

5.2 La posición de garante y el dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico de los funcionarios superiores o jefes militares

Sobre las clases de posición de garante es conocida y ampliamente seguida en la literatura penal la postura del profesor Armin Kaufmann⁹⁶, incluso hasta la actualidad⁹⁷. Según la posición del Kauffman delitos de omisión impropia se caracterizan fundamentalmente por la omisión de un garante, esto es, de una persona que tiene el mandato de evitar un suceso delictivo y se encuentra en una posición o relación de garante. Por posición de garante se entiende “una posición (especial) de protección con respecto a un bien jurídico”⁹⁸. Esta relación de garante, según el mismo autor y el propio Hurtado Pozo en el Perú, puede orientarse en dos direcciones:

- Por la primera, se tiene el mandato de proteger en concreto un determinado bien jurídico contra todos los ataques, es decir, “la función de protección consiste en la defensa en todos los flancos del concreto bien jurídico contra peligros de todo género”.

- Por la segunda, “la posición de garante puede consistir en la supervisión de determinada fuente de peligro, no importando a que bienes jurídicos amenazan peligros desde esta fuente”.

Dicho con otras palabras, la doctrina mayoritaria reconoce una posición de garante de protección de bienes jurídicos y una posición de garante de vigilancia o control de fuentes de peligro. En nuestra consideración el funcionario superior, especialmente un funcionario militar que asume funciones de control político militar en una zona determinada, tiene una posición de garante de protección de bienes jurídicos. Efectivamente, así lo disponía la Ley 24150 que asignaba funciones político militares a las fuerzas armadas en zonas de emergencia, entre ellas el control del orden interno. Este control del orden interno, según la Constitución de 1979 comprendía las funciones de la seguridad de la población bajo control.

95 HURTADO POZO, José. Óp. Cit., pp. 218-219.

96 KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión (traducción de la segunda edición alemana-Gotinga 1980)*. Madrid: Marcial Pons, 2006, pp. 289 y ss.

97 Ver como ejemplo el manual de MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit., pp. 324 y ss.

98 KAUFMANN, Armin. Óp. Cit., pp. 289 y 290.

Esta posición de garante no nace, en principio, de una asunción voluntaria de protección de los bienes jurídicos (seguridad personal de los pobladores de Manta) sino de la asunción de una función institucionalizada o estatal. Es decir, el funcionario al adherirse a la institución asume las funciones propias de seguridad y protección de bienes que cumple la prestación del servicio de la institución.

Sin embargo el estatus legal de garante no es suficiente. Todas las propuestas doctrinales relacionadas con la imputación omisiva de resultados lesivos han incluido un elemento o juicio valorativo adicional a la simple idea de constatar deberes generales de evitación de resultados dañosos para el bien jurídico. Entiendo que ello se debe a la exigencia derivada de las cláusulas de equivalencia que, en nuestra legislación, se encuentra en el inciso 2 del art. 13 del CP.

El profesor Schunemann⁹⁹ es, en nuestra consideración, el que brinda el mejor criterio material de equiparación valorativa entre un hacer delictivo y su realización omisiva. El autor exige, como fundamento penal de esas posiciones de garante, el criterio adicional (y necesario) del dominio sobre el fundamento de resultado. Sobre esa base, un sujeto en posición de garante sólo responderá por la no evitación de resultados lesivos si se encuentra en algunas de las dos posiciones de dominio que el plantea:

- Posición de garante como consecuencia de un deber de protección de un bien jurídico fundamentada en el dominio de la situación de indefensión o desamparo del titular del bien jurídico.
- Posición de garante como consecuencia de un deber de vigilancia fundamentada en el dominio sobre determinadas fuentes de peligro.

En el caso de los jefes militares de la zona de Manta hemos mencionado que tenían una posición de garante de protección de bienes jurídicos. Pues bien, no basta esta posición de garante general para que los funcionarios superiores asuman responsabilidad penal por los hechos delictivos cometidos por sus subordinados. Es importante que los jefes militares se encuentren, a partir de su posición de garante, en una situación de dominio sobre la vulnerabilidad del bien o sobre la accesibilidad del bien jurídico. Y como alcanzamos esta posición de dominio concreto sobre la vulnerabilidad de los bienes jurídicos? En nuestra consideración esta posición de dominio concreto, en el caso de los distritos de Manta, radica en la *asunción concreta*¹⁰⁰ de la protección de la seguridad de los pobladores de Manta y ello como consecuencia del acto precedente de control prácticamente absoluto de la seguridad personal de los pobladores de los referidos distritos de Huancavelica. Es importante recordar al respecto lo que hemos narrado sobre el ingreso del Ejército en la zona y el tipo de control que ejercieron sobre la misma (punto 2), llegando incluso a controlar el acceso y salida de personas de la zona.

Es de esta manera que el funcionario superior o jefe militar se hace cargo de la indemnidad de la vida, la libertad y libertad sexual de los pobladores de Manta a través de la prestación de seguridad que todos sus subordinados deben brindar.

99 SCHUNEMANN, Bernd. *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, Marcial Pons, Madrid, 2009,

100 En la argumentación más clásica esta posición de garante concreta radicaría en una situación de injerencia previa por creación de un riesgo prohibido. Sin embargo, Schunemann no acepta esta posición de garante, asimilando estos casos (especialmente los más claros, dentro del criterio de dominio por asunción de protección de un bien jurídico. Al respecto ver SCHUNEMANN, Bernd. Op. Cit., p. 370

Estructura de la Comisión Por Omisión

Ahora bien, teniendo en cuenta que los funcionarios superiores o jefes militares asumen primero una función institucionalizada y luego, actualizan y concretizan su dominio a través de la asunción específica de funciones de protección a través del control absoluto de la seguridad de los pobladores de la zona ¿Qué deberes de salvaguarda tienen entonces frente a los comportamientos de sus subordinados? En el acápite siguiente responderemos a esta pregunta.

5.3 Los deberes de la posición de garante y del dominio sobre la vulnerabilidad del bien exigibles a los jefes militares sobre sus subordinados en situaciones de conflicto armado

La comisión por omisión sustentada en el dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico es perfectamente aplicable en los crímenes cometidos en el seno de una estructura organizada como las fuerzas armadas y la policía nacional. Las organizaciones militares se caracterizan por tener una línea jerárquica rígida y una división funcional del trabajo. En este sentido, Jiménez Bejarano señala lo siguiente:

“A lo largo de la historia, las fuerzas militares han sido una de las más exactas representaciones de la autoridad y la jerarquía de un Estado, las cuales a su vez son representadas a través de una cadena de mando”¹⁰¹

En este escenario, la organización jerárquica y la división de funciones permiten que el mando militar superior ejerza control disciplinario y vigilancia sobre sus subordinados. Dicho con otras palabras, cuando un militar ocupa un cargo de mando superior militar asume el deber de protección de la indemnidad de la seguridad de los ciudadanos bajo su control y ello, a través del poder de controlar las decisiones y comportamientos que sus subordinados realizan en ejercicio de sus cargos.

Por este motivo, el Derecho penal ha reconocido internacionalmente que el superior tiene la obligación jurídica de evitar que sus subordinados cometan delitos¹⁰². Uno de los primeros precedentes se remonta al caso Yamashita. En él la Corte Suprema de los Estados Unidos condenó al general japonés Tomoyuki Yamashita por no haber controlado las operaciones de los miembros del ejército japonés a su mando, permitiendo la comisión de brutales atrocidades¹⁰³.

Además de este caso, el Tribunal Penal Internacional para el Medio Oriente condenó a personal militar por omisión a la hora de prevenir crímenes de sus subordinados¹⁰⁴. En este sentido, se afirmó que las personas que ocupaban un mando político y militar

101 JIMENEZ BEJARANO, Álvaro. *El Desarrollo de la Teoría de Responsabilidad del Superior*. En: PRIETO SANJUAN, Rafael. *Celebici. Crímenes en un campo de prisión y Responsabilidad del superior jerárquico*. Medellín: Dike, 2009, p. 132.

102 OLÁSOLA ALONSO, Héctor. *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional. Homenaje al profesor Augusto Ramírez Ocampo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 759

103 MANTILLA, Marcela. *La responsabilidad penal individual*. En: PRIETO SANJUAN, Rafael. *Akayesu. El primer juicio internacional por genocidio*. Medellín: Dike, 2006, p. 156.

tenían el deber de supervisar que la conducta de sus subordinados esté conforme a las leyes y costumbres de la guerra¹⁰⁵.

Posteriormente, en 1977 el Protocolo adicional I de la Convención de Ginebra señaló en su artículo 86 párrafo 2 que el hecho de que la infracción haya sido cometida por un subordinado no eximía de responsabilidad penal a sus superiores. Luego esto fue confirmado por el Estatuto y la jurisprudencia de los tribunales penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. En esta medida, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia señaló en el caso Blaskic lo siguiente:

*“Aunque la responsabilidad penal requiere generalmente la comisión de un acto positivo, este no es un requisito absoluto, como (...) la comisión del delito por omisión conforme al artículo 7, donde un deber legal impuesto, entre otros, a un comandante, para cuidar a las personas bajo el control de uno de sus subordinados.”*¹⁰⁶

Si esto es cierto, es legítimo afirmar que la persona que ocupa una posición de mando militar tiene el deber de evitar que sus subordinados cometan crímenes. Ahora bien, esto es particularmente evidente en contextos de conflicto armado como el que ocurrió en nuestro país durante la década de los años ochenta y noventa. Cabe indicar que el Derecho Internacional Humanitario establece una serie de normas consuetudinarias que buscan proteger a la población civil de los actos de violencia cometidos por las personas que participan en un conflicto. Así, se establece que es necesario que los miembros de las fuerzas del orden, dentro de un conflicto armado no internacional, cumplan con la prohibición consuetudinaria y convencional de realizar actos o amenazas de violencia contra la población civil¹⁰⁷.

Por todo lo antes dicho es claro que existe un deber jurídico del mando superior de proteger la indemnidad de los bienes de los pobladores de Manta y, en ese sentido, de evitar que sus subordinados cometan graves crímenes contra dicha población civil, especialmente en el contexto de un conflicto armado. Para cumplir con este deber, y dado que el superior no está obligado a realizar lo imposible, éste debe seguir un conjunto de medidas tendientes a evitar la comisión de un crimen por parte de sus subordinados.¹⁰⁸

Estas medidas han sido desarrolladas por la jurisprudencia penal internacional. En tal sentido, dicha jurisprudencia nos puede ayudar a identificar las medidas que se deducen de la posición de garante que asume un alto mando superior. De esta manera, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reconocido las siguientes medidas específicas que son necesarias para evitar que los subordinados cometan delitos¹⁰⁹:

104 Ídem, p. 157.

105 Ibidem.

106 Sentencia de apelación en el Caso Blakisc. Citado por: OLÁSULO ALONSO, Héctor. Óp. Cit, p. 757.

107 HANECKAERT, Jean-Marie. *Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados*. En: *International Review of the Red Cross*. CICR. Volumen 857 Marzo de 2005, p.30

108 OLÁSULO ALONSO, Héctor. Óp. Cit., p. 803.

- i) Iniciar una investigación cuando hay información que indique que sus subordinados pueden estar a punto de delinquir;
- ii) Suspender a los subordinados que presuntamente están planeando la comisión de delitos o que tienen antecedentes violentos;
- iii) Transmitir informes a las autoridades competentes advirtiendo el riesgo de que se cometan crímenes en la ejecución de operaciones militares y proponer medidas para evitar dichos riesgos
- iv) Poner en conocimiento de las autoridades la denuncia sobre crímenes cometidos por subordinados
- v) Posponer la ejecución de ciertas operaciones militares.

A su vez, la Corte Penal Internacional (cuya competencia ha aceptada por el Perú a través de la ratificación del Estatuto de Roma el 10 de noviembre de 2011) en el caso Bemba ha reconocido las siguientes medidas para que el superior evite que sus subordinados cometan delitos en el contexto de un conflicto armado¹¹⁰:

- i) Asegurar que las unidades subordinadas hayan sido entrenadas en Derecho Internacional Humanitario;
- ii) Asegurar la obtención de informes sobre el cumplimiento de acciones militares conforme al DIH;
- iii) Dictar órdenes para que la forma de actuar de las unidades subordinadas se adecúe al DIH;
- iv) Adoptar medidas disciplinarias para evitar la comisión de atrocidades por las unidades subordinadas.

La no prestación de medidas de esta naturaleza implica que el mando superior infrinja el deber de vigilancia que se deduce de su posición de garante y del dominio que ejerce sobre la vulnerabilidad del bien jurídico; cuya titularidad recae sobre los pobladores y las mujeres de Manta. De este modo, si la omisión de este mando superior permite y tolera que sus subordinados cometan crímenes contra la población civil; tales crímenes le serán imputables objetivamente a través de la comisión por omisión.

5.4 El dolo del superior jerárquico o jefe militar por los hechos de sus subordinados

109 Ídem, p. 805.

110 Ibídem.

Finalmente, es oportuno indicar que la doctrina penal internacional, amparada en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en el caso Lubanga, afirma que es posible que la comisión por omisión del mando militar superior se dé a través de dolo eventual¹¹¹. En este sentido, el dolo se producirá cuando el funcionario superior sea consciente de la probabilidad o el riesgo de que sus subordinados se disponían a cometer los delitos y que la no adopción de las medidas necesarias significaría elevar el riesgo de que se cometan dichos crímenes.¹¹²

5.5 Valoración del caso concreto

Como hemos visto líneas arriba, los crímenes bajo investigación se cometieron bajo el contexto de un conflicto armado no internacional. En dicho escenario, los altos mandos militares de la base militar de Manta ejercieron un poder sobre sus subordinados.

Este poder aumentó con la declaración del estado de emergencia, a través del cual las fuerzas armadas del ejército peruano asumieron el control absoluto sobre la vida y la libertad de los pobladores de la localidad. De esta manera, los militares de la base de Manta centralizaban el poder real de todo lo que acontecía en el distrito. Es a partir de estos hechos que los jefes militares adquirieron una doble posición de dominio: i) por un lado, dominan a sus subordinados a partir de la estructura jerárquica del ejército y del poder de vigilancia o disciplina que ejercen sobre aquellos; ii) por otro lado, dominan la vulnerabilidad de los bienes jurídicos de los pobladores de la zona de Manta a través del poder militar y político que ejercían.

En el momento en el que los jefes militares asumieron el control militar y político de Manta se encontraron con un contexto generalizado de violencia. A ello se adicionaba el conocimiento general de que durante los conflictos armados la población civil es vulnerable frente a los abusos cometidos por las partes en conflicto. Esto era particularmente evidente en el caso de las mujeres, toda vez que ellas son especialmente vulnerables en contexto de violencia. Más aún si se tiene en cuenta la condición de marginación, postergación y sometimiento que las mujeres sufrían en una zona rural y andina como lo era Manta. De esta manera, la realidad y la posición de garante asumida por los jefes militares en la zona les exigían cumplir con las medidas de prevención y salvaguarda que hemos indicado anteriormente para evitar que sus subordinados, aprovechándose de su poder en la zona y de la vulnerabilidad de los pobladores, cometan crímenes en contra de las mujeres.

Sin embargo, los mandos militares superiores del cuartel de Manta no habrían cumplido con su deber de garante. Dicho con otras palabras, los mandos superiores político-militares, a pesar de su deber, no habrían realizado las medidas necesarias para evitar que sus subordinados cometan actos contra la libertad sexual de las mujeres.

Asimismo, dada las circunstancias y la forma en que se produjeron los múltiples hechos de violación sexual, no es razonable creer que los jefes militares desconocieron estos hechos. En primer, la extensión y recurrencia de los actos de violación sexual contra mujeres de la zona. Los actos no sólo se produjeron en la calle o en las viviendas de las víctimas, sino en la propia base militar. En segundo lugar, se

111 Ídem, p. 328.

112 Ídem, pp. 328-329.

reporta por el testimonio de algunos soldados, la realización de fiestas en compañía de jóvenes mujeres del poblado de Manta. En tercer lugar, se registran algunos casos en los que el familiar de la víctima puso en conocimiento de los hechos al teniente superior sin que aquel tomara alguna medida para impedir los hechos o denunciar los mismos. De esta manera, habría razones para sostener que los funcionarios superiores o jefes militares, no podían desconocer que existía al menos el riesgo de realización de estas agresiones sexuales contra las mujeres de Manta por parte de sus subordinados y, en tal sentido, aquellos no cumplieron con realizar las medidas de prevención exigidas por su posición de garante.

Por lo antes dicho, es evidente que los altos oficiales del ejército habrían permitido, con omisión de salvaguarda, que sus subordinados realicen ataques a la población que se tradujeron en violaciones masivas de las mujeres que residían en estas zonas. En este sentido, los altos oficiales podrían responder por las violaciones sexuales cometidas por sus subordinados en comisión por omisión.

6. LA VALORACION DEL TESTIMONIO DE LAS VICTIMAS

La Corte Suprema de la República ha aprobado dos acuerdos plenarios (Acuerdo Plenario 2-2005 y Acuerdo Plenario 1-2011) en donde establece prescripciones relevantes para el presente caso. Se trata de criterios establecidos por la Corte Suprema al momento de valorar específicamente el testimonio de una víctima de violación sexual.

A través del Acuerdo Plenario 2-2005 la Corte Suprema considera que el testimonio de una víctima de violación sexual puede, por si sola, constituir una prueba incriminatoria de cargo suficiente para quebrar la presunción de inocencia que ampara al procesado, siempre que se cumplan con las condiciones siguientes:

- Ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, que no existan razones de peso para pensar que prestó declaración por motivos de venganza, ocultación de un tercero, existencia de un pleito anterior.
- Verosimilitud de la declaración, esto es, que se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia.
- Sea persistente en la incriminación

Respecto de estos criterios de credibilidad, puede sostenerse que los mismos se cumplen en la declaración de las mujeres víctimas que han denunciado los hechos de violación sexual en su agravio. En primer lugar no se aprecia ninguna razón de peso para considerar que las declaraciones tienen algún motivo de venganza ajeno al suceso que se denuncia. Es más, los hechos no se denuncian inmediatamente sino después de mucho tiempo dada las condiciones fundadas de temor que se vivía en la zona hasta finales de la década de los años noventa. Este tiempo denota, en su lugar, la madurez y valentía de considerar la denuncia de los hechos.

En segundo lugar, no existe posibilidad razonable de cuestionar la verosimilitud de las denuncias de las víctimas. Ello a pesar de la inexistencia (inviabilidad para el periodo de

los hechos) de pericias médico legales en su momento¹¹³. Esta verosimilitud se aprecia no sólo de las pericias psicológicas practicadas sobre algunas víctimas y que denotan las huellas del daño psicológico producido sobre ellas, sino también en la multiplicidad de declaraciones que coinciden no sólo en el contexto en que se producían las violaciones sino en los concretos *modus operandi* de los hechos (no olvidar que algunos casos suponen violaciones de víctimas que mantienen vínculos familiares). Además no puede desconocerse la declaración de un efectivo militar que coincide en lo señalado por varias víctimas en el sentido de la realización de fiestas y reuniones con alcohol en la Base Militar donde eran llevadas varias mujeres de la zona de Manta.

En tercer lugar, la persistente declaración de varias de las víctimas puede apreciarse en que antes de la declaración en el proceso judicial, las víctimas han declarado ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación, coincidiendo ampliamente en la descripción de los hechos de violación sexual. Cabe añadir, sin embargo, que el Acuerdo Plenario 1-2011 advierte de lo relativo de este criterio dado el riesgo de retractación que puede existir en alguna de las víctimas. Frente a estos casos o de la negativa a concurrir a juicio, el acuerdo señala la posibilidad de hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre otras de carácter exculpante.

Finalmente, el Acuerdo Plenario 1-2011 nos recuerda que “la recolección de los medios de prueba no constituye una selección acostumbrada, uniforme, cotidiana aplicada por igual a todos los casos de agresión sexual. (...). El juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual”.

Tal como hemos explicado anteriormente las circunstancias del hecho (entorno coercitivo prolongado en el tiempo) determinan la trascendental importancia de la declaración o el testimonio de las víctimas de violación sexual. Según los criterios de valoración de credibilidad establecidos por la Corte Suprema, consideramos que tales manifestaciones de las víctimas constituyen prueba de cargo idónea para quebrar la presunción de inocencia de los imputados, siempre que estos no ofrezcan una tesis alternativa fundada y coherente.

CONCLUSIONES

1. De acuerdo con las denuncias y manifestaciones formuladas por las mujeres en este caso, constituyen actos de violación sexual de acuerdo con los artículos del Código de 1924 y 170 del Código de 1991 (texto original). En ese sentido, según tales manifestaciones junto con otros indicios que obran en el proceso los perpetradores habrían apelado a la violencia entendida como aquella que sirve para reducir o anular la voluntad libre de las víctimas. De manera complementaria, es innegable que aprovecharon un contexto coactivo sobre la vulnerabilidad de las víctimas, provocado por la modalidad de terror y control casi absoluto que ejercieron los militares en la zona.

2. Los hechos de violación sexual descritos por las víctimas así como el contexto en que éstas se produjeron denotan que tales delitos califican además como crímenes de

113 El Acuerdo Plenario 1-2011 relativiza sustancialmente la importancia o lo imprescindible de la prueba médico pericial.

lesa humanidad. Ello debido a que constituyen actos inhumanos de gran trascendencia, por enmarcarse dentro de un ataque contra la población civil (mujeres) de carácter generalizado o sistemático, por haber sido cometidos por miembros de las fuerzas estatales que tenían conocimiento sobre el ataque y por contar, al menos, con la aquiescencia del Estado. Consecuencia de esta calificación es la naturaleza imprescriptible de la acción penal, la prohibición de todo obstáculo procesal para su investigación, juzgamiento y eventual sanción y la consideración de su gravedad al momento del proceso de individualización de la pena.

3. El funcionario superior, especialmente un funcionario militar que asume funciones de control político militar en una zona determinada, tiene una posición de garante de protección de bienes jurídicos. Efectivamente, así lo disponía la Ley 24150 que asignaba funciones político militares a las fuerzas armadas en zonas de emergencia, entre ellas el control del orden interno. Este control del orden interno, según la Constitución de 1979 comprendía las funciones de la seguridad de la población bajo control. Estas funciones de control fueron asumidas concretamente por los jefes de la Base Militar de Manta quienes tenían el control político militar de la zona y el dominio personal sobre los militares subordinados a su cargo. Como correlato de esta posición, estos mandos militares debieron realizar las medidas necesarias para evitar que sus subordinados cometan crímenes contra la población. En ese sentido, si el Jefe de la Base Militar de Manta, el oficial Arturo Simarra García, omitió cumplir con su deber de garante y dicha omisión permitió que sus subordinados ejecuten ataques en contra de la población (entre ellas agresiones sexuales a mujeres), entonces podría responder por las violaciones sexuales cometidas por sus subordinados en comisión por omisión.

4. La circunstancia en la que se produjeron las agresiones sexuales descritas en este informe (entorno coercitivo prolongado en el tiempo) determinan la trascendental importancia de la declaración o el testimonio de las víctimas de violación sexual. Según los criterios de valoración de credibilidad establecidos por la Corte Suprema (Acuerdos Plenarios 2-2005 y 1-2011), consideramos que tales manifestaciones de las víctimas acompañadas con elementos periféricos que le dan credibilidad, pueden constituir prueba de cargo idónea para quebrar la presunción de inocencia de los imputados, siempre que estos no ofrezcan una tesis alternativa fundada y coherente.

Lima, 27 de abril de 2015

CLÍNICA JURÍDICA DE ACCIONES DE INTERÉS PÚBLICO, SECCIÓN PENAL,
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA
DEL PERÚ

YVAN MONTOYA VIVANCO

Profesor de la Facultad de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica del Perú

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

SALOMÓN LERNER FEBRES

Presidente del Instituto Democracia y Derechos Humanos de la PUCP

ELIZABETH SALMÓN GARATE

Directora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP

EQUIPO TÉCNICO DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE ACCIONES DE INTERÉS
PÚBLICO, SECCIÓN PENAL, DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

YVÁN MONTOYA VIVANCO

Profesor de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público
Pontificia Universidad Católica del Perú

JULIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ

Miembro de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público
Pontificia Universidad Católica del Perú

ERIKA SOLÍS CURTI

Miembro de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público
Pontificia Universidad Católica del Perú

CRISTINA VALEGA CHIPOCO

Miembro de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público
Pontificia Universidad Católica del Perú