

REPÚBLICA DEL PERÚ



CONTESTACIÓN FORMULADA POR EL ESTADO PERUANO A LA DEMANDA
PRESENTADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:
CASO SANTIAGO FORTUNATO GOMEZ PALOMINO (CASO 11.062)

AGENTE TITULAR:
Dr. Manuel Alvarez Chauca

INDICE

I. PRESUNTAS VIOLACIONES EN PERJUICIO DE SANTIAGO FORTUNATO GOMEZ PALOMINO, VICTORIA MARGARITA PALOMINO BUITRON Y ESMILA LILIANA CONISLLA CARDENAS

- RESPECTO DE SANTIAGO FORTUNATO GOMEZ PALOMINO
- RESPECTO DE VICTORIA MARGARITA PALOMINO BUITRON Y ESMILA LILIANA CONISLLA CARDENAS (ex conviviente)
- RESPECTO DE SANTIAGO FORTUNATO GOMEZ, SU FAMILIA Y ESMILA LILIANA CONISLLA CARDENAS (ex conviviente)

II. RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR EL ESTADO PERUANO

- ANTECEDENTES
 - *El Estado Peruano realizó los máximos esfuerzos para lograr una solución amistosa*
- RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR EL ESTADO PERUANO
 - *Propuesta de solución amistosa*
 - *Investigación y sanción penal a los responsables*

III. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN POR PARTE DEL ESTADO PERUANO

- CONTRADICCIÓN AL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN POR PARTE DEL ESTADO PERUANO
 - *Respuesta a la primera observación*
 - *Respuesta a la segunda observación*

IV. EXPECTATIVAS DEL ESTADO PERUANO EN EL PRESENTE CASO

V. ANEXOS



I. PRESUNTAS VIOLACIONES EN PERJUICIO DE SANTIAGO FORTUNATO GOMEZ PALOMINO, VICTORIA MARGARITA PALOMINO BUITRON Y ESMILA LILIANA CONISLLA CARDENAS

La COMISION señala que se habrían violado los siguientes derechos:

□ **RESPECTO DE SANTIAGO FORTUNATO GOMEZ PALOMINO**


1. Se sostiene que:

"El Estado peruano ha violado los artículos 7 (Derechos a la Libertad Personal), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 (1) del mismo tratado en perjuicio de Santiago Fortunato Gómez Palomino, en razón de su detención ilegal y desaparición forzada con presunto resultado de muerte, atribuible al Estado y efectuada a partir del 9 de julio de 1992 en Lima, Perú".

□ **Respecto de VICTORIA MARGARITA PALOMINO BUITRON Y ESMILA LILIANA CONISLLA CARDENAS**

2. Se expresa que:

"El Estado peruano ha violado el artículo 5 (Derechos a la Integridad Personal) de la



Convención Americana, en relación con el artículo 1(1) del mismo tratado en perjuicio de Victoria Margarita Palomino Buitrón y Esmila Liliana Conislla Cárdenas en razón del sufrimiento y angustia causados por la desaparición forzada de Santiago Fortunato Gomez Palomino. Además, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, fue objeto de malos tratos al momento de la detención ilegal y arbitraria de Santiago Fortunato Gomez Palomino en violación del artículo 5 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1 (1) del mismo tratado”.

- **Respecto de SANTIAGO FORTUNATO GOMEZ, SU FAMILIA y ESMILA LILIANA CONISLLA CARDENAS (ex conviviente)**

3. Asimismo, se afirma que:

“El Estado peruano ha violado los artículos 8 (Garantías Judiciales), 7 (6) y 25 (Protección Judicial) en relación con el artículo 1 (1) (Obligación de respetar los Derechos) de la Convención Americana, en perjuicio de Santiago Fortunato Gómez Palomino, su familia, y quien fuera su conviviente en la época de su desaparición, Esmila Liliana Conislla Cárdenas,


debido a la ineficacia del recurso del hábeas corpus en la época de los hechos, y la total impunidad existente respecto de la desaparición forzada de Santiago Fortunato Gómez Palomino”.



II. RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR EL ESTADO PERUANO


□ ANTECEDENTES

4. Es menester precisar los antecedentes del presente caso, con el propósito de comprender la magnitud de los hechos y la respuesta que presenta el Estado Peruano.
5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), mediante Nota CIDH s/n de fecha 13 de octubre de 1992, puso en conocimiento del Estado Peruano la interposición de una denuncia sobre la desaparición forzada del señor Santiago Fortunato Gómez Palomino quien pertenecía al grupo religioso, Asociación Israelita del Nuevo Pacto Universal en Lima.
6. En la madrugada del 9 de julio de 1992, un grupo de personas con los rostros cubiertos con pasamontañas, vestidos con chompas negras, botas militares y portando fusiles FAL, ingresaron violentamente al domicilio del señor Santiago Fortunato Gómez Palomino ubicado en la manzana A, lote 2 del Asentamiento Humano San Pedro del distrito de



Chorrillos en Lima, donde residía con su conviviente Esmila Liliana Cunislla Cárdenas, su menor hijo y la señora María Chipana Flores. Lo sacaron de su habitación a golpes preguntándole por el señor Mendoza (quien se suponía era el propietario de la citada casa), para luego proceder a revisar todo el inmueble. Su conviviente y la señora Chipana trataron de intervenir en su defensa siendo atadas a unas sillas y amordazadas para evitar que gritasen. Así, sin señalar el motivo de la detención ni presentar una orden de detención judicial, procedieron a llevárselo en un vehículo que los esperaba fuera del domicilio y sin dar información alguna de su destino. Luego de ocurrido el hecho, sus familiares recorrieron diversas dependencias policiales, hospitales y clínicas en su búsqueda, sin embargo, no daban con su paradero.

7. El 3 de agosto de 1992, Victoria Margarita Palomino Buitrón y el representante de la Asociación Pro Derechos Humanos – APRODEH, Francisco Soberón, presentaron denuncias ante la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía Suprema de Derechos Humanos; no obstante, no se logró obtener información acerca de su paradero. El Estado manifestó en 1998 que luego de las investigaciones realizadas por el Ministerio del Interior, en las distintas Jefaturas Policiales Metropolitanas de la VII Región de la Policía Nacional y de las Jefaturas de la Policía del Callao, Cañete y Huacho, en fechas no indicadas, no se registraron antecedentes de la detención o desaparición del señor Santiago Fortunato Gómez Palomino ni procesos o investigación penal pendientes en su persona.

- 
8. El 17 de agosto de 1998, la CIDH recibió respuesta por parte del Estado peruano relativo a la solicitud de información actualizada y pertinente respecto del caso. En el Informe Consolidado elaborado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, se solicitó a la CIDH que se declare la inadmisibilidad de la petición presentada pues se consideró que no se había cumplido con el requisito referido al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.
 9. El 11 de diciembre de 2002 Victoria Margarita Palomino Buitrón patrocinada por APRODEH, presentó una denuncia ante la Fiscalía Penal Especializada contra Vladimiro Montesinos Torres y otros, por la comisión de los presuntos delitos de secuestro y desaparición forzada de su hijo Santiago Fortunato Gómez Palomino. El Fiscal abrió investigación remitiendo la denuncia a la División de investigaciones Especiales de la DIRCOTE (Dirección contra el Terrorismo).
 10. En el transcurso de las investigaciones, el colaborador identificado con clave N° MCS-371, rindió su declaración, en la que sindicó como responsables de la desaparición y ejecución de Santiago Fortunato Gómez Palomino (a quien se refería como el "evangelista") a los integrantes del grupo "Colina". En dicha manifestación el mencionado colaborador reconoce su directa y personal participación en la desaparición y ejecución de la víctima.
 11. Mediante Nota s/n de fecha 25 de julio de 2003 la CIDH comunicó al Estado Peruano que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 37 (3)

del Reglamento de la CIDH, se dispone diferir el tratamiento de admisibilidad hasta el debate y la decisión de fondo y solicitó la presentación de las observaciones adicionales sobre el fondo a ambas partes.


12. El 23 de septiembre de 2003, los peticionarios representados por la Asociación Pro Derechos Humanos - APRODEH, presentaron las observaciones adicionales sobre el fondo del caso presentado ante la CIDH.

13. Entre los días 13 y 19 de diciembre de 2003, se realizó la diligencia de excavación y posible ubicación de restos humanos en las inmediaciones de la playa "La Chira", del distrito de Chorrillos. La División de Exámenes Tanatológicos y Forenses determinó mediante Dictamen Pericial N°001090-2003 que tales restos corresponden a tejido orgánico sin identificar por lo que es derivado al departamento anatómo patológico, éste señala que al encontrarse en un avanzado estado de descomposición, no se puede determinar a qué especie pertenece el tejido.

14. El 11 de marzo de 2004, se emitió Informe N° 26/04 aprobado por la CIDH durante el 119° Período Ordinario de Sesiones de conformidad con el artículo 50° de la Convención Americana respecto del caso CIDH N° 11.062- Santiago Fortunato Gómez Palomino. En dicho Informe se concluyó que el Estado peruano es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección

judicial, a la integridad personal y a la vida en perjuicio del señor Fortunato Gómez Palomino.

- ***El Estado Peruano realizó los máximos esfuerzos para lograr una solución amistosa***



15. El 3 de septiembre de 2004, el Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores envió a la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia el facsímil (DHS-DHU) N° 609 mediante el cual se sugería realizar el máximo esfuerzo para coordinar al interior del Estado una posición firme de reconocimiento de responsabilidad internacional e iniciar los contactos necesarios con los familiares de la víctima en busca de un entendimiento. Así, hasta antes del 13 de septiembre de 2004 el Estado peruano debía enviar la minuta de solución amistosa firmada por las partes para evitar que dicho caso se eleve a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.


16. La Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia se vio impedida de realizar cuanto antes las acciones pertinentes referidas en el punto precedente, en tanto el Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada de Derechos Humanos, con fecha 8 de septiembre de 2004, remitió respuesta a la reiterada solicitud que realizó el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia a fin de que se transmita copia de la declaración del colaborador

identificado con clave N° 371-MCS, la cual resultaba indispensable para fundamentar el reconocimiento de responsabilidad del Estado.

17. Conforme consta del extemporáneo Informe remitido por la Fiscalía Especializada de Derechos Humanos, el mencionado colaborador N° 371-MCS, respecto a la desaparición de Santiago Fortunato Gómez Palomino, señaló lo siguiente:

"Preguntado para que diga si tiene algo más que agregar a sus anteriores declaraciones y que pudieran ser materia de verificación en el curso del procedimiento de Beneficios por Colaboración:

(...) quisiera proporcionar información sobre los hechos relacionados con el denominado caso "muerte del evangelista", en ese sentido, en el año mil novecientos noventitrés, (...) a través de un colaborador de la Fuerza Aérea de nombre Julio Yataco, (...) tuvimos información que en el Asentamiento Humano "Los Pescadores", en Chorrillos, donde también vivía el señor Yataco, existía un grupo de personas que se reunía en una vivienda y que había escuchado, a través de las esteras, de las que estaba compuesta dicha vivienda, que habían armas, dinamita y que se



reunían frecuentemente.(...) Es así que un día en el mes de julio o agosto del noventitrés, no recuerdo con exactitud, pero aproximadamente a las once de la noche (...) nos dirigimos cruzando el Asentamiento Humano "Armatambo", con dirección al domicilio del Asentamiento Humano "Los Pescadores", donde supuestamente existía armamento enterrado (...), por orden de Martín Rivas se procedió a romper la puerta (...) dijo que nos replegáramos y lleváramos a la persona de sexo masculino que se encontraba en el interior (...) en el camino se interrogaba al intervenido, pero no logramos obtener ninguna información, lo único que dijo fue que era "evangelista" y que leía la Biblia. Al llegar a la altura de la playa la Herradura, el Mayor Martín Rivas, nos dijo que nos encargáramos de eliminar y enterrar al intervenido y que "no se dejara ningún cabo suelto", por lo que algunos integrantes del Grupo (...) descendimos del vehículo y nos dirigimos a pie hacia la Playa La Chira (...) donde se obligó esta persona a que cavara un hueco en la arena, como efectivamente lo hizo con un metro veinte de profundidad aproximadamente, luego de lo cual Gamarra

Mamani le dispara tres tiros aproximadamente, con el arma HK que había llevado (...).

Para que precise el lugar exacto en el que fue asesinado y enterrado la persona a que ha hecho referencia:

Dijo: que se encuentra en la Playa La Chira, por donde había un centro de entrenamiento del Ejército; más precisamente al costado del lugar donde estaban construyendo una pista que iba a unir la Playa de la Herradura con la Playa La Chira, para lo cual se había dinamitado un cerro y se había abierto un camino por la mitad (...)


Para que diga si puede proporcionar las características físicas del intervenido conocido como "evangelista" (...)

Dijo: (..) tenía un metro sesenta y cinco aproximadamente, cabellos lacios largos, usaba barba, tenía una apariencia como los israelitas seguidores del líder religioso Ataucus'.

18. A causa de lo anterior, tardíamente entonces, se trató de llegar a un acuerdo de Solución Amistosa pero sin éxito toda vez que se vencía el plazo para su presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la CDH.

□ **RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR EL ESTADO PERUANO**

• ***Propuesta de solución amistosa***



19. El Estado peruano, consciente de que la protección y respeto irrestricto de los derechos humanos es la base de una sociedad justa, digna y democrática, en estricto cumplimiento de sus obligaciones adquiridas por la firma y ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, y consciente que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, reconoce su responsabilidad internacional en base a los artículos 1° (1), 4° (1), 5° (1), 5° (2), 7° (1), 7° (2), 7° (3), 7° (4), 7° (5), 7° (6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la desaparición forzada en agravio de la Santiago Fortunato Gómez Palomino. Asimismo, se reconoce los perjuicios causados a su familia, a Victoria Margarita Palomino Buitrón y quien fuera su conviviente Esmila Liliana Conislla Cárdenas.

20. En los anexos de la presente contestación se inserta un "PROYECTO DE ACUERDO DE SOLUCION AMISTOSA".

• ***Investigación y sanción penal a los responsables***


21. En base a dicho reconocimiento por parte del Estado peruano, se demuestra la firme voluntad de arribar a una solución amistosa con los beneficiarios de la víctima y cumplir con lo acordado. Esta conducta es coherente con lo afirmado por la CIDH en su Informe 70/03 referida a la solución amistosa relativa a la Petición 11.149 en el cual señala que:

“(. .) de acuerdo con los artículos 48 (1) (f) y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención. La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio pacta sunt servanda, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados”.

22. Obviamente, que la solución amistosa propuesta por el Estado peruano no enerva de modo alguno las responsabilidades penales y civiles que pudieran recaer sobre los autores y partícipes de la violación de los derechos del señor Santiago Fortunato Gómez Palomino. En ese sentido, el Estado peruano se compromete a impulsar activamente una investigación completa, imparcial, efectiva e inmediata que permita dilucidar la identificación, el grado de participación de los que resultaren responsables por la desaparición y ejecución del señor Santiago

Fortunato Gómez Palomino, esto, a efectos de poder sancionarlos penalmente conforme a ley.

III. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN POR PARTE DEL ESTADO PERUANO




23. Por otra parte, también La COMISION asevera que el "Estado peruano ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana y el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, al adoptar y no modificar el artículo 320 del Código Penal vigente en el Perú, que define el delito de desaparición forzada".

24. Por ello, la COMISION plantea al Estado peruano "Adoptar las medidas necesarias para reformar el artículo 320° del Código Penal, de manera de hacerlo compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

□ CONTRADICCIÓN AL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN POR PARTE DEL ESTADO PERUANO


25. La COMISION precisa que la redacción vigente del tipo penal de desaparición forzada (artículo 320° del Código Penal), es observable por dos razones:



25.1. *“La definición del delito de desaparición forzada vigente hoy en el Perú, contiene una mención a la desaparición “debidamente comprobada” que hace muy difícil la adecuación típica de la conducta, al exigir en la norma penal una valoración probatoria como condición de procesamiento y punibilidad, en delitos que se caracterizan por no dejar huellas o evidencia de la desaparición”.*

25.2. *“La descripción típica del artículo 320 sólo considera como sujeto activo al “funcionario o servidor público”, excluyendo de la autoría del hecho a los particulares que actúan con el apoyo o la aquiescencia del Estado, como sería el caso de los grupos paramilitares, parapoliciales o de justicia privada que operan con complicidad de agentes del Estado. Ello se encuentra en clara contradicción con la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que no se limita sólo a funcionarios o servidores públicos. Para ser compatible con las normas internacionales, el artículo 320 debe ser modificado en el sentido de considerar como sujeto activo del delito tanto a un agente estatal como a un agente no estatal.*

Dicha obligación de reforma se encuentra en el artículo 2 de la Convención Americana y también en el artículo I (d) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

- 
26. En suma, se llama a la reformulación de la descripción legal de la figura de la desaparición forzada, en atención al retiro de la expresión “debidamente comprobada” y la ampliación del espectro de los sujetos activos, a quienes no tienen la calidad de funcionario o servidor público.
27. Particularmente, sobre la primera parte abona la COMISION que “Tal exigencia es extraña a la estructura del tipo penal, confunde al intérprete al momento de adecuar la conducta del presunto responsable en la etapa respectiva de procedimiento penal –apertura de instrucción, detención preventiva, resolución de acusación– o el definir la responsabilidad en la sentencia. Además, agrava la situación de los familiares de la víctima que no tienen la función u obligación de investigar por sí los hechos y establecer debidamente el modo en que estos ocurrieron, ni la identificación de los responsables, para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado”.

- ***Respuesta a la primera observación***

28. En respuesta a este primer reparo debemos señalar que la figura de "desaparición forzada" fue tipificada por el legislador en el Código Penal de 1991, en su artículo 323°, bajo la siguiente redacción:

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

29. Este tipo penal se encontraba insertado en las figuras penales de terrorismo, incorporación no exenta de críticas dado que la conducta prohibida de desaparición forzada, no guarda mayor relación con el bien jurídico –macro o institucional– de tranquilidad pública, que tutelan los tipos penales de terrorismo.

30. Posteriormente, mediante el Decreto Ley N°25475 de 06 de mayo de 1992, se aprobó una legislación antiterrorista, cuyo artículo 22°¹ derogó expresamente, entre otros, el artículo 323° del Código Penal. Sin

¹ "Artículo 22.- Disposición derogatoria.

Derógase el Capítulo II del Título XIV del Libro Segundo del Código Penal que comprende los Artículos 319 al 324 del acotado cuerpo de leyes así como la Ley N° 24700 modificada por la Ley N° 25031 y, modifícase en su caso todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto Ley".

embargo, el tipo penal fue restituido –como figura especial– el 02 de julio de 1992, por el artículo 1º del Decreto Ley N°25592, cuyo texto señala:

"El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal".

31. Finalmente, a través de la Ley N°26926 de 21 de febrero de 1998 se incorpora al Código Penal el Título XIV-A, bajo la denominación de "Delitos contra la Humanidad", siendo comprendido entre estos el ilícito penal de "desaparición forzada". Lógicamente, que el artículo 1º del Decreto Ley N°25592 fue derogado por la Ley precitada. Más allá de la reubicación sistemática de la figura criminal de la desaparición forzada, su descripción legal no varió.
32. Las críticas planteadas por la COMISION en torno a las dificultades que acarrearía la expresión "debidamente comprobada" insertada en el tipo penal bajo análisis, no generan mayor controversia. Esencialmente, porque cualquier exigencia o demanda probatoria de la desaparición resulta extraña a la descripción normativa prevista por el legislador, pues de lo contrario ya no estaríamos hablando solamente de la configuración


del delito de "desaparición forzada" sino de su concurso real con otros ilícitos penales como podría ser uno de homicidio o asesinato (según las circunstancias concurrentes).

33. Lo que realmente interesa, a efectos de calificación de la acción realizada, es si se ha suscitado una ilícita privación de la libertad de tránsito o locomoción y que esta haya sido efectuada por un funcionario o servidor público. Aparentemente, esto se asemejaría a la figura de secuestro, empero se diferencia de ésta en que concurre la negación de la información de la detención o paradero de la víctima.

34. Asimismo, téngase en cuenta que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en sentencia de 18 de marzo de 2004², ha afirmado la configuración del delito de desaparición forzada a pesar que no se encontraba en vigencia el tipo penal correspondiente:

"... si bien cuando se produjo la presunta detención de Genaro Villegas Namuche no se encontraba vigente en nuestro Código Penal el delito de desaparición forzada, ello no constituye impedimento para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal y se sancione a los responsables, por los otros delitos concurrentes en los hechos.

² Expediente N°2488-2002-HC/TC PIURA (CASO: GENARO VILLEGAS NAMUCHE).



En todo caso, si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2.24,d de la Constitución, incluye entre sus garantías la de la Lex previa, según la cual la norma prohibitiva deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito.

La garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse el delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena. Así, en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. En cambio, en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal.

Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino

*o paradero de la víctima*³.

35. Se destaca de lo glosado la incidencia que tiene la distinción de los delitos de carácter permanente de los instantáneos frente al principio de legalidad. En consecuencia, se ha asumido que el delito de desaparición forzada es uno de naturaleza permanente, pues el estado antijurídico no desaparece en tiempo –esencialmente por voluntad de sujeto activo– y esto tiene especial relevancia, concretamente en la problemática de la prescripción, pues en tanto perviva la acción proscrita los plazos de prescripción no se contabilizaran, asimismo, en su prolongación es factible la intervención de terceros.

36. En suma, conforme a la redacción legal vigente del tipo penal de desaparición forzada, previsto en el artículo 320° del Código Penal no existe impedimento o dificultad en la investigación o juzgamiento de un hecho susceptible de ser calificado y sancionado como desaparición forzada.

• ***Respuesta a la segunda observación***

37. Hasta aquí hemos absuelto la primera observación efectuada por la COMISION, queda por contestar la segunda y última ligada a los sujetos activos.

³ Sentencia Op, Cit (Fundamento N°26).


38. Sobre el particular, el Estado peruano mediante Ley N°27837, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 04 de octubre de 2002, constituyó la Comisión Especial Revisora del Código Penal, cuyo objetivo es:

"revisar el texto del Código Penal, normas modificatorias y adecuación a los delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por el Perú, y demás instrumentos internacionales, a fin de elaborar un "Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal" respecto de los artículos cuya modificación se considere pertinente. Para tal efecto, la Comisión está facultada para coordinar con los diversos sectores, instituciones o personas que tuvieran interés en hacer conocer sus opiniones o sugerencias" (artículo 1°).

39. Esta Comisión Especial se encuentra integrada por representantes de los Poderes del Estado, siendo su conformación la siguiente⁴:

a) Tres Congresistas de la República, uno de los cuales la preside, elegidos por el Pleno a propuesta de la Comisión de Justicia;

⁴ Conforme al artículo 3 de la Ley N° N°27837.

- 
- b) Dos representantes del Poder Ejecutivo, designados por el Ministerio de Justicia;
 - c) Dos representantes del Poder Judicial, designados por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia;
 - d) Un representante del Ministerio Público, designado por el Fiscal de la Nación;
 - e) Tres representantes de las Universidades de la República que tengan Facultad de Derecho con antigüedad no menor de diez años, designados por la Asamblea Nacional de Rectores;
 - f) Dos representantes de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú; y,
 - g) Un representante de la Defensoría del Pueblo.

40. La Comisión Especial se subdividió en tres grupos de trabajo con el propósito de cumplir el mandato específico para la que fue creada. Cada grupo se constituyó en función a tres principales temas: Revisión de la Parte General, Revisión de la Parte Especial y Adecuación al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵.

41. En abril de 2004, la Comisión Especial presentó a la ciudadanía el "Anteproyecto de la Parte General del Código Penal", en el cual se muestra claramente una serie de modificaciones que responden a las

⁵ Es menester acotar que el Perú aprobó por Resolución Legislativa N°27517 (16 de septiembre de 2001) el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", el mismo que entró en vigencia el 01 de julio de 2002.

exigencias de nuestra realidad y al avance de la jurisprudencia y la legislación de esta materia, así como la doctrina nacional e internacional.

42. Por su parte, el Grupo de Trabajo del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" ha concluido su propuesta de adecuación de la Legislación nacional a dicho Estatuto, el mismo que se encuentra siendo debatido por la Comisión Especial. Específicamente, en lo que se refiere al tipo penal de desaparición forzada la Comisión Especial ha aprobado el siguiente texto:

"El funcionario o servidor o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel que de cualquier forma prive a otro de su libertad, seguido de la negativa a informar o guarde silencio sobre la detención, el destino o el paradero de esa persona, con la intención de dejarla fuera del amparo de la ley, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de 15 años ni mayor de 25 años".

43. Este tipo penal propuesto ha sido insertado en los "Delitos de Lesa Humanidad", que a su vez forma parte de los "Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario".

44. Tal como se observa del tenor jurídico del tipo penal de desaparición forzada, las objeciones mostradas por la COMISION encuentran respuesta, vale decir, ya no forma parte de la descripción normativa el elemento objetivo de la desaparición "debidamente comprobada" –si es que se insiste en su dificultad–, asimismo se ha comprendido como sujeto activo idóneo, a quien sin detentar las cualidades de funcionario o servidor público, realiza –con el consentimiento o aquiescencia del sujeto especial– la comisión de la conducta antijurídica de desaparición forzada.

45. En suma, el Estado peruano se encuentra en plena tarea de adopción de las medidas pertinentes en el ordenamiento jurídico nacional con el firme propósito de hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención, contraviniendo así el supuesto incumplimiento de la obligación general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

IV. EXPECTATIVAS DEL ESTADO PERUANO EN EL PRESENTE CASO

46. Que la Honorable Corte considere que El Estado Peruano ha realizado los esfuerzos necesarios dirigidos a la búsqueda de una solución amistosa.

47. Que la Honorable Corte considere que Estado Peruano reconoce responsabilidad internacional en la desaparición forzada del señor Santiago Fortunato Gómez Palomino.
48. Que la Honorable Corte considere que la expresión desaparición "debidamente comprobada" en la actual redacción del tipo penal de desaparición forzada, previsto y sancionado por el artículo 320° del Código Penal no es un impedimento o dificultad para la investigación y juzgamiento de los que resultaren responsables de la acción prohibida.
49. Que la Honorable Corte considere que El Estado Peruano ha constituido una Comisión Especial Revisora del Código Penal (Ley N°27837), que se encuentra analizando y reelaborando los tipos penales, concretamente en los delitos contra la humanidad, están siendo adecuados al Estatuto de Roma.
50. Que la Honorable Corte tome en cuenta que en el Perú actualmente se vive en democracia, en la cual existe un Estado de Derecho, donde se respeta los Principios del Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Finalmente, el Estado Peruano, confía en que la honorable Corte, analizando los argumentos vertidos en la presente contestación, FALLE DECLARANDO TERMINADA la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

V. ANEXOS

1. Copia del Facsímil (DHS-DHU) Nro. 609 de 03 de septiembre de 2004, remitido por el Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores al Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia (02 folios).
2. Copia del Oficio N°178-2004-FPPE-MP-FN remitido el 08 de septiembre de 2004 por el Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada de Derechos Humanos al Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia (01 folio). En el se remite copia de la ampliación de la declaración indagatoria prestada por el colaborador identificado con clave de identidad N°371-MCS el día 06 de diciembre de 2001 (05 folios).
3. Proyecto de Acuerdo de Solución Amistosa (09 folios).
4. Copia del artículo 323° del Código Penal que describe legalmente el delito de terrorismo. Este tipo penal se encuentra ubicado sistemáticamente en los delitos de terrorismo (02 folios).
5. Copia del artículo 22° del Decreto Ley N°25475 de 06 de mayo de 1992, que derogado el artículo 323° del Código Penal (01 folio).
6. Copia del Decreto Ley N°25592 de 02 julio de 1992 que "establece pena privativa de libertad para funcionarios o servidores públicos que

priven a una persona de su libertad ordenando o ejecutando acciones que tengan como resultado su desaparición" (03 folios).

7. Copia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2004. Expediente N°2488-2002-HC/TC PIURA (08 folios).
8. Copia de la Ley N°27837 de 04 de octubre de 2002 "Ley que crea la Comisión Especial Revisora del Código Penal" (03 folios).
9. Copia de la Ley N°28413 de 11 de diciembre de 2004 "Ley que regula la ausencia por desaparición forzada durante el período 1980-2000" (04 folios).

Lima, 11 de febrero de 2005.



Dr. Manuel Álvarez Chauca
AGENTE TITULAR