

OEA/Ser.L/V/II.153
Doc. 15
6 noviembre 2014
Original: español

INFORME No. 99/14
PETICIÓN 446-09
INFORME DE ADMISIBILIDAD

LUIS ALBERTO ROJAS MARÍN
PERÚ

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2013 celebrada el 6 de noviembre de 2014.
153 período ordinario de sesiones

Citar como: CIDH, Informe No. 99/14, Petición 446-09. Admisibilidad. Luis Alberto Rojas Marín.
Perú. 6 de noviembre de 2014.



INFORME NO. 99/14
PETICIÓN 446-09
 ADMISIBILIDAD
 LUIS ALBERTO ROJAS MARÍN
 PERÚ
 6 DE NOVIEMBRE DE 2014

I. RESUMEN

1. El 14 de abril de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y *Redress Trust: Seeking Reparations for Torture Survivors* (en adelante “los peticionarios”) en representación de Luis Alberto Rojas Marín (en adelante también, “señor Rojas Marín” o “la presunta víctima”), en la cual se alega la responsabilidad de la República del Perú (en adelante “Perú”, “el Estado” o “el Estado peruano”) por su detención ilegal y arbitraria, el haber sido víctima de actos de violencia sexual mientras se encontraba bajo custodia policial, así como actos de tortura, todos ellos motivados por su orientación sexual, y el incumplimiento del deber de investigar y esclarecer judicialmente estos hechos, conforme a las normas del debido proceso y al principio de no discriminación.

2. En su petición inicial y en sus observaciones adicionales, los peticionarios alegaron que los hechos materia del reclamo constituyen violaciones a los derechos consagrados en los artículos 5, 7(2), 7(3), 7(4), 7(5), 8, 11(1) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “la Convención Americana” o “la Convención”) en conjunción con las obligaciones contenidas en los artículos 1(1) y 2 de dicho instrumento, y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Luis Alberto Rojas Marín. Asimismo, alegan la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de su madre, Juana Rosa Tanta Marín, cuya salud se habría visto afectada a causa de la angustia y temor a represalias generados por los hechos materia del reclamo. Por su parte, el Estado alega que los peticionarios no agotaron los recursos judiciales de la jurisdicción interna y que tampoco han cumplido con el requisito de exponer hechos que puedan configurar una posible violación de los derechos alegados, y que, en este sentido, los peticionarios pretenden que la CIDH actúe como un tribunal “de cuarta instancia”. Así, el Estado peruano alega que no violó los derechos humanos de la presunta víctima, y solicita a la CIDH disponga el archivo de la petición.

3. Tras examinar el reclamo a la luz de los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención, la Comisión concluyó que es competente para conocer los reclamos presentados sobre la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (derecho al respeto a la honra y la dignidad), 24 (derecho a la igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1(1) (obligación de respeto y garantía) y 2 (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento, y de las obligaciones de prevenir y sancionar la tortura establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Asimismo, la Comisión decidió notificar el presente Informe de Admisibilidad a las partes, hacerlo público e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

4. El 14 de abril de 2009 la Comisión recibió la petición inicial vía correo electrónico, la cual fue registrada bajo el número P-446-09. El 22 de abril de 2009, la Comisión recibió el original de la petición con sus anexos. El 4 de junio de 2010, el 25 de octubre de 2011, el 30 de enero de 2012, el 7 de febrero de 2013 y el 1 de marzo de 2013, los peticionarios presentaron información adicional, la cual fue debidamente incorporada al expediente.

5. El 5 de junio de 2013, tras completar el estudio preliminar de la petición, la Comisión procedió a transmitir las partes pertinentes de la petición al Estado peruano, con un plazo de dos meses para presentar sus observaciones, conforme al artículo 30(3) del Reglamento de la Comisión entonces vigente. Con fecha 12 de agosto de 2013, el Estado solicitó una prórroga, la cual fue concedida hasta el 10 de octubre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30(3) del Reglamento de la Comisión. El 10 de octubre de 2013, el Estado solicitó una segunda prórroga, la cual fue rechazada por la CIDH con base en el artículo 30(3) de su Reglamento, mediante comunicación del 13 de noviembre de 2013. El 4 de noviembre de 2013 y 29 de enero de 2014, los peticionarios solicitaron a la CIDH un pronunciamiento sobre la admisibilidad.

6. El Estado presentó su respuesta el 24 de marzo de 2014, la cual fue enviada a los peticionarios el 15 de abril de 2014, solicitándole sus observaciones con el plazo de un mes. El 13 de mayo de 2014 se recibió una comunicación de los peticionarios en la cual solicitan una prórroga. El 26 de junio de 2014 la CIDH recibió las observaciones de los peticionarios, las cuales fueron trasladadas al Estado el 25 de julio de 2014, otorgándosele plazo de un mes para que presentara sus observaciones. El 12 de septiembre de 2014 se recibieron observaciones adicionales del Estado, las cuales fueron trasladadas a los peticionarios para su conocimiento.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

7. Los peticionarios alegan que Luis Alberto Rojas Marín es un joven gay de escasos recursos económicos, oriundo de la Provincia de Ascope, Departamento de la Libertad, que al momento de los hechos tenía 26 años de edad.

8. Alegan que el 25 de febrero de 2008, siendo aproximadamente las 12:30 a.m., Luis Alberto Rojas Marín se dirigía a su domicilio, cuando habría sido detenido por personal de serenazgo (fuerza de seguridad del gobierno local) y por un agente de policía por encontrarse en “actitud sospechosa”. Se sostiene que a efectos de su plena identificación —no portaba documentos de identidad— fue conducido a la Delegación Policial del Distrito de Casagrande, Provincia de Trujillo, Departamento de la Libertad, donde fue privado de su libertad hasta su liberación a las 6 de la mañana.

9. Alegan que durante la detención, Luis Alberto Rojas Marín habría sido agredido física y verbalmente por tres agentes de la policía, a quienes podría identificar plenamente; habría sido interrogado en forma soez e insultado con frases alusivas a su orientación sexual (por ejemplo, a decir de los peticionarios, “si le gustaba el órgano sexual masculino”); habría sido desnudado a la fuerza y mantenido en ese estado hasta su liberación; su cuerpo habría sido manoseado; y habría sido torturado mediante la introducción de una vara policial de goma en el ano, en dos oportunidades, lo cual le ocasionó lesiones sangrantes. Al respecto, los peticionarios alegan que los insultos, tocamientos y violación sexual perpetrada en su contra reflejan como la violencia y discriminación contra las personas gays reviste grados de violencia exacerbados.

10. Sostienen los peticionarios que la presunta víctima habría acudido a denunciar los hechos ante la propia Comisaría de Casagrande, lugar al que estaban adscriptos los efectivos policiales que lo habrían atacado, por lo que no habría sido atendido y se habría rechazado su pedido, aduciendo los oficiales policiales a cargo que el jefe de la dependencia policial no se encontraba presente. Los peticionarios alegan que Luis Alberto Rojas Marín “recién pudo denunciar los hechos” el 27 de febrero de 2008, interponiendo la denuncia ante la Comisaría de Casagrande. Sostienen que si bien el Ministerio Público ordenó la práctica del reconocimiento médico legal, la fiscal a cargo “demoró la atención a Luis Alberto [Rojas Marín], lo que motivó que éste no pudiera pasar el examen legal ese mismo día”, sino el 29 de febrero de 2008; oportunidad en la cual hizo también entrega de las prendas de vestir que usó el día de los hechos con la finalidad que se practiquen los exámenes correspondientes.

11. Sostienen que el Estado habría incumplido con su deber de investigar los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, conforme a los estándares del debido proceso y el principio de no discriminación. Con relación a la investigación de los hechos, alegan que se habrían cometido irregularidades en el reconocimiento médico legal de la presunta víctima. En particular indican que el fiscal adjunto habría ingresado al consultorio médico cuestionando que las heridas fueran producto de la violación, situación que más tarde fue esgrimida por la propia Fiscalía como fundamento para cuestionar el alegato de Luis Alberto Rojas Marín de que las lesiones habrían sido infligidas por los policías.

12. Alegan asimismo que, al momento de rendir declaración ante el Ministerio Público, Luis Alberto Rojas Marín habría sido objeto de presiones, intimidación y cuestionamientos relacionados con su orientación sexual. Señalan que la Fiscalía habría sido explícita en el sentido de que los dichos de la presunta víctima sobre los actos de violencia sexual padecidos no le resultaban creíbles y que, dada su orientación sexual, podría haber tenido relaciones con otras personas y luego culpar a los agentes de policía.

13. Alegan que el Estado habría incumplido su deber de implementar medidas tendientes a instaurar un proceso para el esclarecimiento judicial de todas las conductas denunciadas. La Fiscalía habría decidido no hacer lugar a la solicitud de investigar a los responsables ni formular cargos por la comisión del delito de tortura, todo ello a pesar de la prueba producida. Según manifiestan los peticionarios, la Fiscalía habría considerado que los hechos denunciados no habrían sido cometidos con dolo, ni con el elemento subjetivo de especial intención para obtener confesión o información, castigar, intimidar, o coaccionar a alguna persona, presuntamente requerido por el artículo 321 del Código Penal vigente en el Perú para el procesamiento por comisión de actos de tortura. Sin embargo, los peticionarios sostienen que los policías que habrían detenido y torturado a la presunta víctima, le habrían continuamente preguntado sobre el paradero de su hermano, quien tendría una orden de captura por el delito de homicidio. Asimismo, agregan que los abusos habrían sido cometidos con la intención de castigar a la presunta víctima por su orientación sexual.

14. El 24 de marzo de 2008, el Ministerio Público habría ordenado el inicio de una investigación destinada únicamente a esclarecer la presunta comisión de los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad. El 23 de julio de 2008, la Fiscalía Segunda Provincial Penal de la Provincia de Ascope habría denegado la solicitud de ampliar la investigación sobre presuntos actos de tortura cometidos contra Luis Alberto Rojas Marín. Esta decisión habría sido confirmada el 28 de agosto de 2008 por la Primera Fiscalía Superior de lo Penal del Distrito Judicial de la Libertad. Asimismo, el recurso de nulidad interpuesto contra esta decisión habría sido declarado improcedente el 15 de octubre de 2008.

15. Con respecto a esto, agregan que los fiscales y jueces frecuentemente calificarían los actos que constituyen tortura como un delito de abuso de autoridad. Indican que el mencionado artículo 321 del Código Penal sería demasiado restrictivo respecto del elemento subjetivo y estaría en clara discrepancia con lo establecido por el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada por Perú, el cual establece que, entre otros motivos, la tortura puede ser cometida “con cualquier otro fin”. En este sentido, alegan que los motivos de discriminación por orientación sexual no habrían sido considerados como motivos de actos de tortura en el sistema judicial peruano.

16. Además, alegan que el Estado habría incumplido con su deber de administrar justicia con relación a los hechos denunciados, dado que el proceso habría culminado con un auto de sobreseimiento de fecha 9 de enero de 2009, en respuesta a la solicitud del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal de Ascope, de fecha 20 de octubre de 2008. Alegan que el sobreseimiento habría desestimado la presunta comisión del delito de abuso de autoridad, con base en la norma que autoriza a conducir a cualquier persona sin documentos a una dependencia policial a efectos de lograr su plena identificación; y habría cuestionado la veracidad de las declaraciones de la presunta víctima, y desestimado las alegaciones respecto de la violación sexual agravada. Alegan que esta decisión habría sido apelada por la presunta víctima, pero el recurso habría sido desestimado por razones de forma. Aun así, sostienen que, de cualquier forma, este recurso no era adecuado ni efectivo para considerar el alegato de tortura y, por lo tanto, no estarían obligados a agotarlo.

17. Los peticionarios invocaron, además, recursos destinados a esclarecer la conducta irregular de dos fiscales en el caso, quienes habrían discriminado a la presunta víctima por su orientación sexual.

Sostienen que el 28 de marzo de 2008 se habría interpuesto una queja contra los funcionarios fiscales vinculados a la investigación ante la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público de la Libertad y Santa, por los delitos de abuso de autoridad, coacción y denegación de la administración de justicia. Concretamente que se habría interpuesto denuncia contra la fiscal que recibió su declaración, quien habría intimidado a la presunta víctima y le habría presionado para que minimizara los hechos; y contra el fiscal adjunto que habría ingresado al consultorio médico y en todo momento habría cuestionado que las heridas fueran producto de violación. El 24 de julio de 2009, el Fiscal Superior a cargo del proceso habría considerado fundada la denuncia con relación al abuso de autoridad. Sin embargo, el 19 de noviembre de 2010, la Fiscalía General de la Nación habría desestimado la queja, por falta de mérito y ordenó el archivo de la causa. Los peticionarios alegan que esta decisión no se encuentra debidamente fundada, manifiesta parcialización en la justificación de hechos arbitrarios e ilegales cometidos por los fiscales en el caso, y es contraria a la ley que establece la debida autorización de personas distintas al médico practicante en la realización del examen médico legal.

18. En cuanto a los alegatos de derecho, los peticionarios alegan, en primer lugar, que el tratamiento dispensado a Luis Alberto Rojas Marín mientras se encontraba bajo custodia policial y los actos de violencia sexual en su contra constituyen violaciones al derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura y los tratos crueles e inhumanos, conforme al artículo 5 de la Convención Americana y los artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

19. En segundo lugar, los peticionarios alegan que los actos de tortura se habrían producido en el contexto de una detención ilegal, arbitraria y sin control judicial, en violación a las disposiciones de los artículos 7(2), 7(3) y 7(5) de la Convención Americana. Al respecto, alegan que los efectivos policiales violaron, en perjuicio de la presunta víctima, la legislación interna en relación con la detención a los fines de identificación —artículo 205 del Nuevo Código Procesal Penal—, ya que en su caso, el agente policial que lo habría detenido (i) no se habría identificado al momento de la detención; (ii) no le habrían permitido ir a su domicilio para enseñarles su documento de identidad; (iii) la presunta víctima no se encontraba realizando actos de gravedad que ameritaran que lo llevaran detenido por no portar identificación; (iv) su detención duró más de cuatro horas —límite legalmente establecido—; (v) no se le permitió comunicarse con un familiar; y (vi) las autoridades no cumplieron con documentar la detención e ingreso de la presunta víctima en el Libro-Registro. Adicionalmente, sostienen los peticionarios que la presunta víctima no habría sido llevada sin demora ante un juez, no habría tenido acceso a un abogado para su defensa, y no habría sido examinado por un médico al momento de entrar y salir del centro de detención, de manera de que se pudiera constatar su estado de salud antes y después de su detención. Asimismo, en relación con la detención de la presunta víctima, alegan que la misma no se fundamentó en los supuestos contemplados en la norma fundamental de Perú, sino en una norma de menor jerarquía.

20. En tercer lugar, los peticionarios alegan que la detención arbitraria y los actos de tortura y tratos crueles e inhumanos cometidos contra Luis Alberto Rojas Marín mientras se encontraba bajo la custodia del Estado, permanecerían en la impunidad. Por lo tanto, consideran que el Estado incumplió con su deber de investigar y esclarecer judicialmente las denuncias sobre actos de tortura y tratos crueles e inhumanos, conforme a los estándares del debido proceso y la protección judicial de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, y los estándares de prevención y sanción efectiva de la tortura, y de investigación imparcial, conforme a los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

21. En cuarto lugar, los peticionarios alegan que los actos de violencia y discriminación materia del reclamo y su impunidad constituyen injerencias arbitrarias y abusivas en la persona de Luis Alberto Rojas Marín y han afectado su forma de pensar sobre sí mismo y su reputación, en violación del derecho a la protección de la honra y la dignidad, consagrado en el artículo 11(1) de la Convención Americana.

22. Asimismo, los peticionarios sostienen que la impunidad en Perú es inclusive más grave cuando se trata de personas pobres y campesinas como la presunta víctima, debido a su “situación de vulnerabilidad social”, la cual se ve acentuada cuando se trata de una persona gay, considerando el rechazo

social que existe en Perú respecto de dicha orientación sexual, particularmente en la zona rural del país donde vive la presunta víctima.

23. Por último, los peticionarios alegan que los hechos materia del reclamo demuestran que Luis Alberto Rojas Marín fue objeto de actos de discriminación por causa de su orientación sexual, tanto por parte de los agentes policiales involucrados en la comisión de tortura mediante violencia sexual, como por parte de los operadores de justicia que descalificaron las denuncias y declaraciones de la presunta víctima, interfirieron con la producción de prueba, y banalizaron la gravedad del caso. Los peticionarios alegan que las percepciones negativas de los agentes estatales en relación con la orientación sexual de la presunta víctima conllevaron a que el caso no fuera visto como prioritario, que la gravedad de los hechos fuese banalizada, la investigación preliminar estuviera cargada de irregularidades, no hubiera una denuncia inmediata de la violación sexual ante la Comisaría de Casagrande, y que la fiscalía obstaculizara la realización del examen médico legal, entre otros. Consideran que lo anterior vulnera el deber de no discriminación y de respeto y garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, conforme a los artículos 1(1) y 2 de dicho Tratado y en relación con sus artículos 5, 7, 8, 11, 24 y 25.

24. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, alegan que con la decisión de improcedencia de la impugnación presentada contra la decisión de no abrir investigación por la presunta comisión del delito de tortura, de fecha 15 de octubre de 2008, se cerró la posibilidad de investigar la comisión del delito de tortura y por lo tanto se agotaron los recursos de la jurisdicción interna. Asimismo sostienen que, en caso que la CIDH considere que no están agotados los recursos internos, debería aplicarse una excepción al agotamiento con base en la ineffectividad del proceso penal caratulado bajo violación sexual y abuso de autoridad para investigar los hechos por el delito de tortura.

25. Finalmente, alegan que en vista de los hechos materia del reclamo, la madre de Luis Alberto Rojas Marín, Juana Rosa Tanta Marín, habría visto afectada en forma continua su salud a causa de la angustia y depresión por los daños infligidos a su hijo, la impunidad relacionada con el caso y el temor a represalias, por lo que solicitan que se declare la violación del derecho a la integridad personal, consagrada en el artículo 5 de la Convención, en su perjuicio.

B. Posición del Estado

26. Por su parte, el Estado solicita a la CIDH declare la petición inadmisibles, al considerar que los peticionarios no cumplieron con el requisito de agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna, al haber impugnado extemporáneamente el auto judicial que ordenó el sobreseimiento y que tampoco expusieron hechos que puedan configurar una posible violación de los derechos alegados. Específicamente en relación con los hechos, el Estado alega que aproximadamente a la 1:25 am del 25 de febrero de 2008, una camioneta de serenazgo acudió a la Carretera Industrial-Casa Grande en respuesta a llamadas de vecinos que habrían reportado la presencia de personas extrañas en los alrededores de la carretera. Una vez ahí vieron que corrían tres personas, logrando intervenir sólo a la presunta víctima, quien habría opuesto resistencia. Informa que, “debido a las circunstancias en las que fue intervenido”, a la falta de identificación y al presunto estado de ebriedad en el que se encontraba, los agentes habrían conducido a Luis Alberto Rojas Marín a la Comisaría de Casa Grande, con la finalidad de identificarlo. Señala el Estado que los tres agentes de policía imputados habrían señalado que nada de lo dicho por Luis Alberto Rojas Marín “se ajusta a la verdad”, no le habrían hecho ninguna pregunta sobre su hermano y que tampoco habrían ejercido actos de violencia sexual en su contra y que más bien, él habría tenido una actitud agresiva profiriendo frases ofensivas contra el personal policial.

27. Con relación a la denuncia de violación sexual y abuso de autoridad, el 2 de abril de 2008, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope habría requerido la prisión preventiva de los policías involucrados. Sin embargo, el 21 de octubre de 2008 la misma Fiscalía habría presentado ante el juez de investigación preparatoria un requerimiento de sobreseimiento, por resultar insuficientes los elementos de convicción recabados para solicitar fundadamente el enjuiciamiento de los imputados. La presunta víctima habría formulado oposición a dicho requerimiento, pero el 9 de enero de 2009 el Juez Penal de Investigación

Penal Preparatoria de Ascope habría declarado fundado el requerimiento del Ministerio Público y habría dictado el sobreseimiento.

28. El Estado sostiene que ha existido una investigación seria y exhaustiva por parte de las autoridades peruanas respecto de la violencia sexual, con análisis de las pruebas actuadas durante el proceso, entre ellas, certificado médico legal, los dictámenes periciales de biología forense y las prendas de vestir. El Estado hace referencia al análisis fiscal y judicial del caso, al indicar que la presunta víctima no había sido uniforme en su declaración de los hechos, evidenciándose contradicciones. Así en sus dos primeras declaraciones del 27 y 28 de febrero de 2008, y contrario a lo informado por los peticionarios, la presunta víctima no habría denunciado que había sido víctima de violación sexual; y que recién lo habría denunciado en su declaración del 6 de marzo de 2008. Además, informan que la prensa local -con base en las declaraciones que hiciera la presunta víctima justo después de los hechos alegados- no hace referencia en ningún momento a violación sexual y que el reconocimiento médico legal que se practicó al agraviado ocurrió tres días después del supuesto hecho y, por eso, se generó “una duda razonable que las fisuras anales antiguas con signos de actos contra natura reciente (...) hayan sido ocasionadas el día de los hechos y por los imputados.”¹ Adicionalmente, indica que si bien en su primera sindicación la presunta víctima menciona a tres agresores, en su escrito de queja indica que son cuatro “sus violadores”.

29. Asimismo, el Estado alega que la fiscalía valoró que la presunta víctima realizó actividades físicas después del supuesto ataque y que lo alegado por el señor Rojas Marín era contradictorio con otros elementos de prueba en el proceso. Por otro lado, el Estado indica que uno de los policías denunciados habría sido testigo clave en el proceso por homicidio seguido contra uno de los hermanos de la presunta víctima, en el cual fue condenado con pena privativa de libertad de 10 años. Adicionalmente, el Estado sostiene que a contrario de lo que indican los peticionarios, las resoluciones emitidas en el marco de la investigación a nivel interno estuvieron debidamente motivadas, y que no había prueba de la ocurrencia de los hechos.

30. Con respecto al abuso de autoridad, el Estado sostiene que el artículo 205 del Nuevo Código Procesal Penal otorga facultad a la Policía Nacional del Perú para realizar intervenciones para el control de identidad, sin necesidad de contar con la orden de un fiscal o juez. Además, informa que no ha quedado acreditado que el señor Rojas Marín estuvo detenido hasta las 6 de la mañana, sino que habría sido liberado respetándose el plazo dispuesto legalmente y que, en sus declaraciones, no habría indicado que desconocía los motivos de su detención. En este punto, el Estado señala que el juez de investigación preparatoria encontró que a partir de las pruebas recabadas la intervención policial “se encontraba plenamente justificada y dentro del marco de la ley”. Por lo tanto, no se estaría frente a una detención ilegal y arbitraria como han señalado los peticionarios. Asimismo, el Estado señala que el alegato de los peticionarios en el sentido de indicar que el Sr. Rojas Marín habría estado en “supuesta incomunicación”, no pudiendo ni él ni su familia presentar alguna acción de garantía para su liberación, no es un alegato que haya sido puesto en conocimiento de las autoridades en ninguna de sus manifestaciones, denuncia y escritos presentados durante el proceso penal.

31. El Estado informa que el 22 de enero de 2009 la presunta víctima habría presentado recurso de apelación ante el referido juzgado, pero que el mismo habría sido declarado improcedente, por haberse superado el plazo dispuesto por la legislación procesal penal para la presentación del mencionado recurso (tres días hábiles desde el día siguiente de la notificación de la resolución). Así, el Estado peruano considera que no se le puede atribuir responsabilidad internacional sustentada en el uso inadecuado o negligente de los recursos que el ordenamiento interno prevé. Por lo tanto, alega que esta negligencia en el uso del recurso deviene en la falta de agotamiento del recurso interno idóneo y eficaz por parte de la presunta víctima.

32. Por otra parte, con relación a la solicitud de la presunta víctima el 5 de mayo de 2008 de que se ampliara la investigación preparatoria al delito de tortura, el Estado alega que la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope habría dispuesto que no procedía ampliar ni continuar la investigación por el delito de tortura, pues se habría considerado que no se cumplía con el elemento subjetivo

¹ Auto de sobreseimiento N°6 del 9 de enero de 2009 concedido por el Juez Penal de Investigación Preparatoria.

especial, esto es, la especial intención para obtener información o confesión del presunto agraviado o castigarlo por algún hecho cometido o que se presume cometió. En este sentido, sostiene que la calificación jurídica de un determinado hecho ilícito queda a cargo del Ministerio Público y la presunta víctima no tiene facultades para sustituir la potestad de calificación de los hechos.

33. Asimismo, alega el Estado que la presunta víctima habría solicitado con éxito vía recurso de queja que se elevara lo actuado al Fiscal Superior. Sin embargo, dicha Fiscalía habría declarado infundado el recurso y por ende habría confirmado lo dispuesto por el Fiscal Provincial. Además, informa que, para efectos del juzgamiento y eventual sanción de los presuntos responsables, la calificación como delito de tortura no hubiera generado un impacto considerable en la decisión judicial, máxime si el delito de violación sexual (tipo agravado) establece una sanción penal mayor al delito de tortura.

34. El Estado señala que los peticionarios se contradicen respecto de decisiones y momentos procesales que sustentarían el agotamiento de recursos internos. Informa que, en su primer escrito, los peticionarios consideran la resolución fiscal que declaró improcedente el recurso de queja interpuesto extemporáneamente como el punto referente para alegar el agotamiento. Sin embargo, en su segundo escrito, los peticionarios indicaron que agotaron los recursos judiciales con la resolución fiscal que declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto ante la calificación jurídica del delito como violencia sexual y no como tortura.

35. En este sentido, el Estado sostiene que el análisis del agotamiento de los recursos internos no debe ser la decisión fiscal respecto del delito de tortura porque las autoridades encuadraron los hechos denunciados como violación sexual y abuso de autoridad. Asimismo, informan que la legislación interna penal además del recurso de apelación que fue rechazado por extemporáneo, prevé el recurso de casación, que tampoco fue agotado por la presunta víctima. Es decir, que incluso en el supuesto que la presunta víctima hubiese presentado la apelación dentro del plazo legal, y aún hubiese sido declarado infundado, dicha decisión de segunda instancia también hubiera sido pasible de ser cuestionada en la Corte Suprema por medio del recurso de casación.

36. Asimismo, el Estado observa que en relación con el alegato de los peticionarios de la presunta intimidación contra el señor Luis Alberto Rojas Marín por los dos fiscales, la presunta víctima habría presentado una queja en contra de éstos ante la Oficina Descentralizada de Control Interno de La Libertad. Al respecto sostiene que las actuaciones fiscales expedidas a lo largo del proceso penal no fueron emitidas por los fiscales cuestionados, sino por otro fiscal que fue asignado al caso, razón por la cual indica que las alegadas actuaciones de estos fiscales no afectaron el correcto desarrollo del proceso interno.

37. Finalmente, el Estado sostiene que los peticionarios exceden el marco fáctico del presente caso porque no alegaron en la petición original, ni en sede interna, los aspectos sobre la regulación del delito de tortura en el Código Penal peruano, la debida diligencia en las investigaciones en general y la ausencia de un registro nacional de denuncias por tortura. Además, el Estado alega que los peticionarios pretenden es la revisión de fallos internos por no compartir los criterios empleados por los magistrados en las instancias y recalca que la Comisión no es una cuarta instancia.

38. Por lo expuesto, el Estado solicita la inadmisibilidad de la petición con base en los artículos 46(1)(a) y 47(b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV. ANÁLISIS DE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione materiae* de la CIDH

39. Los peticionarios se encuentran facultados por el artículo 44 de la Convención para presentar denuncias. La presunta víctima es una persona individual que se encontraba bajo la jurisdicción del Estado peruano a la fecha de los hechos. Por su parte, Perú depositó el instrumento de ratificación de la Convención Americana el 28 de julio de 1978 y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

Tortura el 28 de marzo de 1991. En consecuencia, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

40. La Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos por la Convención Americana que habrían tenido lugar bajo la jurisdicción de un Estado parte de dicho tratado.

41. La Comisión tiene competencia *ratione materiae*, en atención a que en la petición se alegan hechos que podrían caracterizar la violación a derechos protegidos por la Convención Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

42. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione temporis* pues la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición.

B. Agotamiento de los recursos internos

43. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana dispone que, para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con el artículo 44 de la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos internos conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, tengan la oportunidad de solucionarla antes de que sea conocida por una instancia internacional. El requisito de agotamiento previo se aplica cuando en el sistema nacional están efectivamente disponibles recursos que son adecuados y eficaces para remediar la presunta violación a derechos humanos. En este sentido, el artículo 46.2 especifica que el requisito no se aplica cuando (a) no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho en cuestión; (b) si la presunta víctima no tuvo acceso a los recursos de la jurisdicción interna; o (c) si hay retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos.

44. De manera preliminar, la CIDH observa que los precedentes establecidos por la CIDH y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalan que toda vez que se cometa un delito perseguible de oficio, el Estado tiene la obligación de promover e impulsar el proceso penal y que, en esos casos, éste constituye la vía idónea para esclarecer los hechos, juzgar a los responsables y posibilitar otros modos de reparación. En el presente caso, la CIDH toma nota de manera preliminar que, aunque la legislación interna faculta a la persona agraviada como “actor civil” para presentar recursos en el marco de la investigación penal, esto no releva al Estado de su responsabilidad de impulsar la investigación penal en casos perseguibles de oficio, como el presente.

45. Según surge del expediente, el 27 de febrero de 2008 Luis Alberto Rojas Marín presentó la denuncia por los presuntos hechos ocurridos ante la Comisaría de Casagrande. Dos días después se realizó el examen médico legal para determinar el estado físico de la presunta víctima. El 24 de marzo de 2008 el Ministerio Público ordena la apertura de la investigación por violencia sexual agravada y abuso de autoridad. El 5 de mayo de 2008 la presunta víctima solicita la ampliación de la investigación a tortura, lo cual fue negado por la fiscalía el 16 de junio de 2008, indicando que no había habido dolo o prueba que el acto se haya realizado con una finalidad de las descritas en el artículo 321 del Código Penal relativo a los elementos constitutivos de la tortura. Así, la fiscalía sostuvo que “si bien existen indicios suficientes y razonables que los denunciados han causado lesiones al agraviado Luis Alberto Rojas Marín y el [agente de policía] le ha introducido una vara de goma de uso policial por el recto con ayuda de sus codenunciados ... también es verdad que no se evidencia que ... hayan actuado con dolo, esto es con el conocimiento y voluntad de cometer

el delito investigado ... y, mucho menos, que hayan causado dichas lesiones con la intención de obtener de la víctima una confesión o información o castigarla ... intimidarla o coaccionarla...”².

46. La presunta víctima recurre esta decisión, alegando que la presunta tortura se habría cometido para castigarle por su orientación sexual. La presunta víctima solicitó a la fiscalía que se investigaran los hechos alegados bajo la figura o tipificación de tortura, indicando, a la luz de estándares internacionales, que no había sido solamente una situación de abuso de autoridad y violencia sexual. Este recurso fue declarado infundado por la fiscalía el 28 de agosto de 2008, y confirmado por la fiscalía superior el 15 de octubre de 2008. Los peticionarios alegan la ineffectividad de la investigación en estos términos.

47. En relación con la investigación por violencia sexual agravada y abuso de autoridad, el 21 de octubre de 2008 la fiscalía solicita al juez cerrar la investigación por declaratoria de sobreseimiento, acto contra el cual Luis Alberto Rojas Marín formula oposición. El 9 de enero de 2009 el Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope, Corte Superior de Justicia de la Libertad dicta auto de sobreseimiento, al considerar que se aplican los supuestos contemplados en los literales a) y d) del artículo 344(2) del Código Procesal Penal, es decir, que el hecho no puede atribuírsele a los policías, que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y que no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento con relación a los tres imputados y los delitos instruidos. La presunta víctima, constituida como “actor civil” en el proceso penal apela esta decisión, la cual es rechazada al haberse interpuesto cuatro días más tarde del plazo que establece la normativa interna.

48. Por otra parte, la CIDH observa que el 28 de marzo de 2008 la presunta víctima interpuso una queja ante el Fiscal Superior, Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad, para que se iniciara una investigación por los delitos de abuso de autoridad, coacción y retardo en la administración de justicia en contra de dos fiscales que intervinieron en su caso. La presunta víctima alegó que habría sido víctima de hostigamiento y discriminación por parte de una fiscal provincial penal, ocasionando además demoras para que pudiera pasar su examen médico legal con inmediatez, y de un fiscal adjunto quien habría intervenido durante el examen médico legal para cuestionar la ocurrencia de la violación sexual. El Fiscal Superior mediante informe del 24 de julio de 2009, declaró fundada la queja por abuso de autoridad, indicando que la fiscal había demorado la realización del examen médico y que el fiscal adjunto había estado presente cuando se realizaba el examen médico, sin previo consentimiento del agraviado, como lo establece el Código Procesal Penal. La Fiscalía General de la Nación, por su parte, declaró sin mérito la queja y la archivó.

49. La CIDH toma nota del alegato de los peticionarios que la presunta víctima habría sido discriminada por su orientación sexual, desde su detención y durante la investigación de los hechos. Asimismo, la Comisión toma nota que la presunta víctima presentó alegatos ante la fiscalía en relación con irregularidades en la investigación preliminar, relacionadas con alegadas actuaciones retardatorias e intimidatorias por parte de fiscales, presuntamente motivadas por su orientación sexual. En este sentido, la obligación de llevar a cabo una investigación con la debida diligencia adquiere una connotación especial cuando la presunta víctima ha alegado que habría sido discriminada por su orientación sexual -categoría sospechosa de distinción bajo el artículo 1(1) de la Convención Americana-³, tomando en consideración la situación de marginación y exclusión histórica a la cual han estado sometidas las personas por su orientación sexual⁴ no heterosexual, máxime si se trata de una persona que se encuentra bajo custodia estatal.

50. En conclusión, la CIDH observa que los procesos iniciados a nivel interno, tanto para determinar la responsabilidad en relación con los alegatos actos de violencia y discriminación en perjuicio de

² Ministerio Público, Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope, “Disposición de No Ha Lugar Ampliación Investigación Preparatoria”, Caso No. 113-2008-MP/2º DFPPC-A, 16 de junio de 2008, Ascope. Anexo al escrito de los peticionarios, recibido el 22 de abril de 2009.

³ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.502, Karen Atala e Hijas, Chile, 17 de septiembre de 2010, párr. 95.

⁴ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.502, Karen Atala e Hijas, Chile, 17 de septiembre de 2010, párr. 94.

Luis Alberto Rojas Marín, como en relación con la alegada discriminación por parte de los fiscales del caso, fueron cerrados en la etapa de investigación. En este sentido, los peticionarios alegan que la presunta víctima no tuvo acceso efectivo a la justicia, al haber sido discriminado por su orientación sexual.

51. Tomando en cuenta la información presentada, y a efectos del análisis preliminar de admisibilidad, la CIDH considera que la presunta víctima se encuentra exceptuada de agotar los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con el artículo 46(2)(a) y (b) de la Convención Americana. La Comisión desea recalcar que esta decisión sobre la admisibilidad es *prima facie*, a los efectos de determinar el cumplimiento con los requisitos de admisibilidad y no prejuzga sobre el fondo de la controversia. La CIDH considera que estos alegatos requieren un análisis de profundidad en la etapa sobre el fondo.

C. Plazo de presentación de la petición

52. El artículo 46(1)(b) de la Convención Americana establece que para que la petición pueda ser declarada admisible, es necesario que se haya presentado dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el interesado fue notificado de la decisión final que agotó la jurisdicción interna. Esta regla no tiene aplicación cuando la Comisión encuentra que se ha configurado alguna de las excepciones al agotamiento de los recursos internos consagradas en el artículo 46(2) de la Convención. En tales casos, la Comisión debe determinar si la petición fue presentada en un tiempo razonable de conformidad con el artículo 32 de su Reglamento.

53. Con relación al presente reclamo, la Comisión ya ha establecido que en el presente caso se encuentra exceptuada de agotar los recursos de la jurisdicción interna. Así, corresponde determinar si la petición fue presentada en un tiempo razonable después de ocurridos los hechos.

54. Se toma nota que los hechos alegados habrían incurrido el 25 de febrero de 2008, y que la petición fue presentada ante la CIDH el 14 de abril de 2009. En razón de ello, la CIDH considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable.

D. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional

55. El artículo 46(1)(c) de la Convención dispone que la admisión de las peticiones está sujeta al requisito respecto a que la materia "no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional" y en el artículo 47(d) de la Convención se estipula que la Comisión no admitirá la petición que sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión o por otro organismo internacional.

56. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención.

E. Caracterización de los hechos alegados

57. A los fines de admisibilidad, la Comisión debe decidir si en la petición se exponen hechos que podrían caracterizar una violación, como estipula el artículo 47(b) de la Convención Americana, si la petición es "manifiestamente infundada" o si es "evidente su total improcedencia", según el inciso (c) del mismo artículo. El estándar de apreciación de estos extremos es diferente del requerido para decidir sobre los méritos de una denuncia. La Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención y no para establecer la existencia de una violación. Tal examen es un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo.

58. La Convención Americana y el Reglamento de la CIDH no exigen al peticionario identificar los derechos específicos que se alegan violados por parte del Estado en el asunto sometido a la Comisión,

aunque los peticionarios pueden hacerlo. Corresponde a la Comisión, con base en la jurisprudencia del sistema, determinar en sus informes de admisibilidad, qué disposición de los instrumentos interamericanos relevantes es aplicable y podría establecerse su violación si los hechos alegados son probados mediante elementos suficientes.

59. En vista de los elementos presentados en la etapa de admisibilidad, la CIDH considera que los hechos materia del reclamo sobre la presunta detención ilegal y arbitraria de Luis Alberto Rojas Marín y la alegada comisión de actos de tortura y otros tratos crueles y degradantes en su contra, así como su falta de esclarecimiento judicial, podrían caracterizar violaciones de los derechos consagrados en los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 11 (derecho al respeto a la honra y la dignidad), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1(1) (obligación de respeto y garantía) y 2 (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno) de dicho instrumento y de las obligaciones de prevenir y sancionar la tortura establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Asimismo, la Comisión considera que los hechos materia del reclamo podrían caracterizar la violación del artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana en perjuicio de la madre de Luis Alberto Rojas Marín, Juana Rosa Tanta Marín.

60. Con relación a la presunta comisión de actos de discriminación en perjuicio de Luis Alberto Marín, la Comisión observa que dados los alegatos formulados en relación con tratos discriminatorios por parte de distintos agentes estatales –en el marco de la detención y evacuación de pruebas, como la declaración y el examen médico legal- corresponderá determinar en la etapa de fondo la posible responsabilidad del Estado por la presunta violación del derecho establecido en el artículo 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1(1) del mismo tratado.

61. Finalmente, por cuanto la falta de fundamento o la improcedencia de los alegatos de los peticionarios no resultan evidentes, la Comisión concluye que la petición satisface los requisitos establecidos en los artículos 47(b) y (c) de la Convención Americana.

V. CONCLUSIONES

62. Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, la Comisión Interamericana concluye que el presente reclamo satisface los requisitos de admisibilidad enunciados en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y en consecuencia

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible la petición con relación a los artículos 5, 7, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana en conexión con las obligaciones establecidas en los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento; y con relación a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
2. Notificar esta decisión al Estado y a los peticionarios.
3. Iniciar el trámite sobre el fondo de la cuestión.
4. Publicar esta decisión e incluirla en el Informe Anual, a ser presentado a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 6 días del mes de noviembre de 2014. (Firmado): Tracy Robinson, Presidenta; Rose-Marie Belle Antoine, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; José de Jesús Orozco Henríquez, Paulo Vannuchi y James L. Cavallaro, Miembros de la Comisión.