

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS

**"CAUSAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INEFICACIA DEL
PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD TIPIFICADO EN EL ART.
376° DEL CÓDIGO PENAL, DERIVADAS DE LAS DENUNCIAS
INTERPUESTAS POR LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO DE CAJAMARCA"**

Presentado por:

M.Cs. JENY JUDITH CHILÓN CARRASCO

Asesor:

Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA

CAJAMARCA, PERÚ

2016

COPYRIGHT © 2016 by
JENY JUDITH CHILÓN CARRASCO
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS

"CAUSAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INEFICACIA DEL PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD TIPIFICADO EN EL ART. 376° DEL CÓDIGO PENAL, DERIVADAS DE LAS DENUNCIAS INTERPUESTAS POR LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA"

Presentado por:

M.Cs. JENY JUDITH CHILÓN CARRASCO

Comité Científico

Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Asesor

Dra. Carmen Gloria Castillo Díaz
Miembro de Comité Científico

Dr. Corpus Cerna Cabrera
Miembro de Comité Científico

Dr. Reynaldo Tantaleán Odar
Miembro de Comité Científico

Cajamarca - Perú

2016



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Post Grado

CAJAMARCA - PERU

PROGRAMA DE DOCTORADO

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

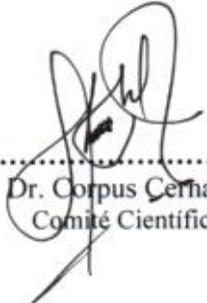
DOCTORADO EN CIENCIAS

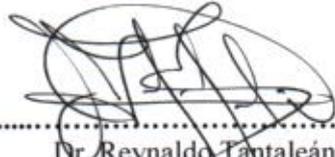
MENCIÓN: DERECHO

Siendo las cuatro y treinta de la tarde del día sábado doce de marzo del año dos mil dieciséis, reunidos en el auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Comité Científico Evaluador, presidido por la Dra. Carmen Castillo Díaz; Dr. Corpus Cerna Cabrera, Dr. Reynaldo Tantaleán Odar como integrantes del jurado titular; y en calidad de Asesor, el Dr. Nixon Castillo Montoya. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Postgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada "**CAUSAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INEFICACIA DEL PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, TIPIFICADO EN EL ART. 376° DEL CODIGO PENAL, DERIVADAS DE LAS DENUNCIAS INTERPUESTAS POR LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA**", presentada por la M.Cs. JENY JUDITH CHILÓN CARRASCO con la finalidad de optar el Grado Académico de DOCTOR EN CIENCIAS, Mención DERECHO.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Comité Científico Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó *..APROBAR..* con la calificación de *15 (QUINCE) CUM LAUDE* la mencionada Tesis; en tal virtud, la M.Cs. JENY JUDITH CHILÓN CARRASCO está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como DOCTOR EN CIENCIAS, Mención DERECHO.

Siendo las *6.15* horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Corpus Cerna Cabrera
Comité Científico Evaluador


.....
Dr. Reynaldo Tantaleán Odar
Comité Científico Evaluador


.....
Dra. Carmen Castillo Díaz
Presidente Comité Científico Evaluador

DEDICATORIA

A mis padres: Adelinda y Antonio,
A mis hermanos Jorge, Sonia, Jhealy y Magaly
A mi esposo Marco Antonio Santillán Portal,
A mis adorables hijas: Danna Xiomara y Angely Kate,
por ser el motivo para seguir adelante.

Jeny Judith.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres por su apoyo y confianza incondicional que me brindan a cada momento, pero sobre todo por los valores inculcados, que han hecho de mí una buena persona, gracias a ello ahora soy una exitosa profesional.

A mi Asesor Dr. Castillo Montoya Nixon Javier por su apoyo en la presente investigación.

Al Dr. Elfer Miranda Valdivia, quien con sus enseñanzas y su buena metodología ha sabido llegar a cada uno de sus alumnos y dejar huella con sus sabios consejos y que hoy los pongo en práctica.

A mis profesores de pregrado por las buenas enseñanzas inculcadas para ser una buena profesional, en especial al Dr. Luis Alberto Lingán Alvites, quien siempre me apoyó y valoró el doble esfuerzo que hacía para terminar la carrera de Derecho, haciéndome ver que el éxito depende de uno mismo y es ahora cuando quiero retribuir con quienes se esfuerzan para lograr sus objetivos.

Jeny Judith.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
ÍNDICE.....	vii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT.....	xiv
INTRODUCCIÓN	15

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del problema	20
1.2. Formulación del problema	23
1.3. Justificación de la investigación	24
1.4. Delimitaciones de la investigación	25
1.5. Limitaciones.....	26
1.6. Objetivos de investigación	27
1.7. Hipótesis.....	28
1.8. Variables	29
1.9. Enfoque metodológico	29
1.10. Tipo de investigación	29
1.11. Métodos de la investigación.....	30
1.12. Población, muestra y unidad de análisis	31
1.13. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	32
1.14. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	33

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes teóricos de la investigación	35
--	----

CAPÍTULO III
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

3.1. Administración Pública	38
3.2. La Administración Pública como bien jurídico genérico	40
3.3. Sujeto activo calificado	42
3.4. Funcionario público y servidor público	43
3.5. Diferencias entre funcionario y servidor público.....	47
3.6. Autores y partícipes en los delitos contra la Administración Pública	49
3.7. La teoría de los delitos de infracción del deber.....	52

CAPÍTULO IV
ABUSO DE AUTORIDAD SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PERUANO Y OTRAS
LEGISLACIONES

4.1. ¿Qué es el abuso de autoridad?.....	58
4.2. Consideraciones generales	59
4.3. Abuso genérico de autoridad	62
4.4. Análisis jurídico del delito de abuso de autoridad	64
4.5. Legislación extranjera sobre abuso de autoridad.....	84

CAPÍTULO V
RÉGIMEN PENITENCIARIO SEGÚN EL CÓDIGO DE EJECUCION PENAL

5.1. El interno según el Código de Ejecución Penal.....	90
5.2. Derechos del interno.....	91
5.3. Régimen penitenciario según el Código de Ejecución Penal	92
5.4. Disciplina del interno según el Código de Ejecución Penal	98
5.5. Funciones penitenciarias y conducta ética en el Sistema Penitenciario	103
5.5.1. La función penitenciaria como función pública	103
5.5.2. Ética del personal penitenciario.....	105
5.5.3. Principios prioritarios de la función penitenciaria	105
5.5.4. Conductas de los servidores que afectan al INPE	108
5.6. Administración penitenciaria según el Código de Ejecución Penal	
5.6.1. Dirección	109
5.6.2. Sub Dirección.....	111
5.6.3. Administración.....	112
5.6.4. Consejo Técnico Penitenciario	113
5.6.5. Órgano Técnico de Tratamiento.....	116
5.6.6. Seguridad.....	118
5.7. Seguridad en los Centros de Detención o Reclusión	121

CAPÍTULO VI
PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS PRESUPUESTOS SEGÚN EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL

6.1. Prisión Preventiva.....	126
6.2. Presupuestos de la Prisión Preventiva según el Código Procesal Penal	124
6.3. Plazo máximo de la Prisión Preventiva	127
6.4. Desde cuando se computa la Prisión Preventiva	127
6.5. Análisis sobre la eficacia del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal ante la solicitud de Prisión Preventiva en el caso del delito de abuso de autoridad.....	130

CAPÍTULO VII
OTROS PROCESOS ARCHIVADOS QUE SE GENERAN A CAUSA DE LAS
DENUNCIAS DE ABUSO DE AUTORIDAD

7.1. Delito contra la vida el cuerpo y la salud:	132
7.1.1. Lesiones Leves	132
7.1.2. Lesiones Graves	135
7.1.3. Concusión.....	143
7.1.4. Cobro Indebido o Exacción Ilegal.....	145
7.1.5. Tortura	148
7.2. Habeas Corpus.....	155

CAPÍTULO VIII

8.1. Definición de términos	171
-----------------------------------	-----

CAPÍTULO IX

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

9.1. Análisis, interpretación de resultados de la encuesta aplicada a los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca	177
9.2. Análisis e interpretación según denuncias de los internos sentenciados interpuestas por el delito de abuso de autoridad en la Fiscalía Penal y la formalización del mismo delito en el Poder Judicial del distrito de Cajamarca	210
9.3. Testimonios de internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca que han sido víctimas del presunto delito de Abuso de Autoridad y otros delitos archivados generados a causa del mismo.	217
9.3.1. Denuncias Fiscales	217
9.3.2. Demandas interpuestas de Habeas Corpus	224
9.4. Análisis de las variables de la investigación	229
9.5. Jurisprudencia: Abuso de Autoridad Exp. N.º 03346-2010-PHC/TC - Puno.	257
9.6. Discusión de Resultados	259
Conclusiones	267
Sugerencias	270
Referencias Bibliográficas	272

ANEXOS

1. Cuadro matriz de la tesis
2. Encuestas aplicada a los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca
3. Ficha de Entrevista
4. Guía de Observación
5. Reportes estadístico de las denuncias interpuestas por el delito de Abuso de Autoridad (de la Fiscalía Provincial Penal y las denuncias formalizadas en el Poder Judicial del distrito de Cajamarca correspondiente a los años 2012 y 2013)
6. Denuncias Fiscales por el delito de Abuso de Autoridad
7. Demandas de Habeas Corpus
8. Garantías Personales y denuncia de Abuso de Autoridad de un trabajador penitenciario.
9. Propuesta legislativa de modificar el Art. 376 del Código Penal, primer párrafo.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación está enmarcado en una investigación explicativa, analítica y propositiva; con un enfoque mixto, cuantitativo y cualitativo; los métodos utilizados son el analítico, de síntesis y dogmático. El objetivo principal es determinar las principales causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del presunto delito de abuso de autoridad derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca. Para ello se analiza el tipo penal sobre abuso de autoridad tipificado en el Art. 376° del Código Penal, primer párrafo. Con la presente investigación se quiere dar a conocer la ineficacia de la norma penal por Abuso de Autoridad, teniendo como referencia las denuncias interpuestas por los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, así como los reportes estadísticos emitidos por el Ministerio Público y el Poder Judicial del distrito de Cajamarca, en los años 2012 y 2013 que muestran el archivo de denuncias interpuestas en más de un 80% por el delito de abuso de autoridad. Además, la norma penal es ineficaz al no considerar a los servidores públicos como sujeto activo, a lo cual se suma la lesividad con la que se sanciona a los responsables, que es una pena privativa de la libertad no mayor de tres años. También están presentes las restricciones existentes en los Centros Penitenciarios que impide que los internos puedan probar el delito denunciado. Ante esta realidad se requiere modificar el primer párrafo del Art. 376°, solicitando que la sanción que se impone a los responsables se amplíe a los servidores públicos y además se incremente la pena privativa de la libertad, la misma que debe ser superior a cuatro años. Si bien no hay sentencias firmes por el delito de abuso de autoridad es justamente por la ineficacia existente, esto no quiere decir que no se den actos arbitrarios, pues son claros los indicios de abuso de autoridad tal y como se muestra con las demandas, denuncias, certificados médicos y testimonios que indican lo contrario; es así que esta situación estaría afectando no solo al interno sentenciado en su rehabilitación sino también a la sociedad dado que estos internos en algún momento saldrán en libertad. Es así que los internos sentenciados prefieren no denunciar, ya que tienen miedo a ser trasladados injustificadamente a otro penal, miedo a que atenten contra sus derechos fundamentales, miedo a ser sancionados injustificadamente o simplemente a que se les impute falsamente un delito.

Palabra clave: Abuso de Autoridad, Causas, Consecuencias, Internos.

ABSTRACT

This research is framed in an explanatory, analytical and proactive research; with a mixed quantitative and qualitative approach; the methods used are analytical, synthesis and dogmatic. The main objective is to determine the main causes and legal consequences of the ineffectiveness of the alleged offense of abuse of authority stemming from complaints filed by inmates of the Penitentiary of Cajamarca. To this end the crime of abuse of authority typified in Art. 376 of the Penal Code, first paragraph. With this research we want to publicize the ineffectiveness of the criminal law of Abuse of Authority, with reference to the complaints lodged by sentenced inmates Penitentiary in Cajamarca reports and statistical reports issued by the Public Ministry and the Judiciary district of Cajamarca, in 2012 and 2013 showing the file complaints filed by more than 80% for the crime of abuse of authority. In addition, the criminal law is ineffective by not considering public servants as an active subject, to which the harmfulness with those responsible, which is a deprivation of liberty not exceeding three years is punishable adds. existing restrictions are also present in the prisons that prevents inmates to prove the crime reported. Given this reality requires modifying the first paragraph of Art. 376 °, requesting that the penalty imposed on those responsible be extended to public servants and also the deprivation of freedom is increased, it should be more than four years. While no final judgments for the crime of abuse of authority is precisely because the existing inefficiency, this does not mean that no arbitrary acts are given, as are clear evidence of abuse of authority as shown with the demands, complaints, medical and testimony to the contrary certificates; so that this situation would affect not only the internal sentenced in his rehabilitation but also to society as these inmates will eventually released. Thus sentenced inmates prefer not to denounce, as they are afraid to be unjustifiably transferred to another prison, fear that violate their fundamental rights, fear of being punished unjustifiably or simply because they falsely charged with a crime.

Keyword: Abuse of Authority, Causes, Consequences, Internal.

INTRODUCCIÓN

El abuso de autoridad, también es conocido como abuso de poder o abuso de las funciones públicas, son prácticas de intercambio social en las que se ejecuta una conducta basada en una relación de poder jerarquizada y desigual. El delito del abuso de autoridad, se encuentra dentro de los delitos que se comete contra la Administración Pública; y el bien jurídico que tutela es asegurar la conducta funcional de los sujetos públicos, orientándolos con exclusividad a la obediencia de la ley y el derecho.

Uno de los problemas sociales en nuestro país viene a ser el incremento de la delincuencia, como se muestra en la última encuesta del Barómetro de las Américas realizada entre enero del 2013 y febrero del 2014, revela que "el Perú ocupa el primer lugar en inseguridad ciudadana con un 30,6% en el cual están las personas que fueron víctimas de la delincuencia, seguido de Ecuador con 27,5% y Argentina con 24,4%. Siendo el principal tipo de delincuencia que afecta a la población el robo al paso (32%), seguido del robo con amenaza (19%) y el robo con arma (18%). Los robos a viviendas se ubican en cuarto lugar (12%), seguidos de la extorsión (con solo 8%)" (IEP, 2015). Según los resultados obtenidos nos damos cuenta que nuestro país vive ante el incremento de olas delincuenciales que de alguna forma se relaciona con la crisis del sistema penitenciario peruano, puesto que esta inseguridad genera la privación de la libertad de los que cometen delitos y éstos terminan en un centro penitenciario, siendo el exceso de delincuentes lo que genera hacinamiento en los penales, y ello trae serias deficiencias en cuanto a

infraestructura, servicios básicos, mobiliario; así como el trabajo deficiente de algunos profesionales penitenciarios ya que el escaso personal no se abastece con toda la población de internos, a ello se suma la presencia de la “*presunta comisión del delito de abuso de autoridad*” en contra de los internos sentenciados, quedando solo en esta condición de “presunta”, ya que no hay sentencias firmes que demuestren el delito denunciado.

Si bien las condiciones precarias de los Centros Penitenciarios afectan la rehabilitación de los internos, también se sienten afectados al ver que las denuncias que interponen por el delito de Abuso de Autoridad no tienen resultados favorables, ya que dicha imputación en su mayoría están dirigidas contra servidores públicos penitenciarios y el Código Penal en su Art. 376°, primer párrafo sólo sanciona a los funcionarios públicos, por lo que, se concluye con el archivo de procesos.

Por otro lado, si bien los internos no pueden probar el delito denunciado, existen indicios que reflejan la presunta comisión, como certificados médicos que demuestran lesiones producidas en contra de los internos, esta también los testimonios plasmados en las denuncias interpuestas en la fiscalía y en las demandas de Habeas Corpus interpuestas en el Poder Judicial; pero sin embargo los indicios existentes no bastan para probar el delito, por lo que terminan siendo archivados; a ello se suma que no hay una sanción ejemplar para el responsable en este delito, puesto que la sanción que se impone por la comisión del delito de Abuso de Autoridad según nuestro Código Penal es no mayor a tres años, lo que conlleva a que en el caso de hallar la responsabilidad

del Funcionario Público este ni siquiera tendría prisión preventiva, gracias a que, no se cumple con uno de los presupuestos para solicitar dicha prisión, es decir que la pena sea superior a cuatro años. Es claro, que existe lesividad en la pena privativa de la libertad que se impone para el delito de Abuso de Autoridad en comparación con legislaciones extranjeras que sancionan de forma ejemplar no solo al funcionario sino también a los servidores públicos que abusan de su enmendadura para cometer abuso de autoridad.

Un dato importante donde se aprecia la ineficacia de la norma penal sobre Abuso de Autoridad en su Art. 376° - primer párrafo, son los reportes estadísticos proporcionados por el Ministerio Público y el Poder Judicial del distrito de Cajamarca en los años 2012 y 2013 donde indica que más de un 80% de las denuncias y demandas interpuestas por abuso de autoridad fueron archivados, y analizando el Art. 376° del Código Penal primer párrafo se aprecia que hay vacíos en la norma; específicamente por no considerar al servidor público como sujeto activo y por no sancionar ejemplarmente a los responsables en la presente comisión delictiva; esto conlleva a que se vuelve ineficaz. Es así que, con la finalidad de dar un aporte jurídico y hacer que la norma sea eficaz se requiere ampliar la pena a los servidores públicos considerándolos “sujeto activo”, sumado a ello se requiere que se incremente la pena privativa de la libertad para el responsable de este tipo de delito. Para ello se presenta una propuesta legislativa para modificar el primer párrafo del Art. 376° del Código Penal, solicitando que la sanción señalada en dicho artículo se amplíe a los servidores públicos como sujeto activo y que se incremente la pena privativa de la libertad la misma que debe ser superior a cuatro años y así

se pueda cumplir con uno de los presupuestos que exige nuestro Código Procesal Penal en el Art, 268°, esto permitirá sancionar a de forma ejemplar a los funcionarios y servidores públicos que cometan abuso de autoridad.

El abuso de autoridad, se puede manifestar en diferentes instancias públicas o privadas, así tenemos por ejemplo que en el caso de los Centros Penitenciarios no son ajenos a esta realidad, ya que los internos sentenciados al interponer sus denuncias por este delito, detallan la forma y circunstancias como se da la presunta comisión del delito, y se dice "presunta" porque ante las denuncias interpuestas por abuso de autoridad no terminan en una sentencia que sancione a los presuntos responsables, justamente porque la ley no sanciona a los servidores públicos y porque los internos no pueden probar el delito denunciado, debido a las restricciones que existen en los Centros Penitenciarios; es decir no tienen acceso a ningún equipo informático (celulares, cámaras fotográficas, filmadoras, laptops, memorias USB, etc.) que les ayude a probar el delito; a ello se suma la ausencia de testigos, es decir aquellos internos que presenciaron los presuntos actos arbitrarios no quieren declarar en contra de ninguna autoridad penitenciaria por temor a represalias, prefiriendo llevarse a la tumba todo lo malo que han vivido en las frías celdas del penal donde purgan condena.

Según lo expuesto en el presente trabajo de investigación, éste se ha dividido en IX capítulos:

El primer capítulo tenemos el aspecto metodológico donde está la formulación del problema, justificación, delimitación, limitación, objetivos, hipótesis, variables entre otros aspectos que sustentan la investigación.

Del segundo capítulo hasta el octavo, se ha considerado el Marco teórico, los antecedentes de la investigación, y las bases teóricas que sustentan la investigación, como son los delitos contra la Administración Pública, Análisis del delito de Abuso de Autoridad, Régimen Penitenciario, Funciones Penitenciarias, Administración Penitenciaria, Seguridad en los Centros de reclusión, Presupuestos de la prisión preventiva según el Código Procesal Penal y otros procesos archivados que se han generado a causa del presunto delito de Abuso de Autoridad como es lesiones leves, lesiones graves, cobro indebido, entre otros; finalmente se ha considerado la definición de términos básicos.

En el noveno capítulo se ha considerado los resultados y discusión de la investigación con la cual se demuestra lo investigado.

Y finalmente presentamos las sugerencias y conclusiones a las cuales se han arribado en la investigación.

Jeny Judith.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad el sistema penitenciario peruano, al igual que en otros países, viene atravesando por una crisis que afecta a todos los peruanos, ya que tiene que ver en parte con la inseguridad ciudadana; teniendo en cuenta que el Perú ocupa el primer lugar en inseguridad ciudadana según la encuesta del Barómetro de las Américas realizada entre enero del 2013 y febrero del 2014, nos muestra que un 30.6% de personas fueron víctimas de la delincuencia en nuestro país. Sumándose a esta ola delincencial, los problemas penitenciarios existentes en la gran mayoría de Centros Penitenciarios a nivel nacional, siendo uno de ellos el "hacinamiento" (INPE, 2015), considerando que la excesiva población penitenciaria conlleva a otros factores, como es el deterioro de la infraestructura, deficientes servicios en psicología, asistencia social, salud, educación y otros, al no poder cubrir con toda la población por el escaso personal en cada área; así tenemos también la disminución de medicamentos básicos, que afectan la "salud de los internos" (INPE, 2015) y en consecuencia el contagio inmediato de enfermedades; otro problema a considerar es el cuestionamiento en el Tratamiento Penitenciario en el proceso de rehabilitación, reeducación y resocialización; además de las vulneraciones de los derechos

fundamentales de las personas privadas de su libertad. Estas vulneraciones, en muchos casos se deben a presuntos abusos de autoridad dentro del recinto penitenciario en contra de los internos sentenciados; siendo todo ello, situaciones que año tras año se difunden, pero son pocas las respuestas positivas del Estado para cambiar esta realidad.

Los autores (Azaola Garrido y Ruiz Torres, 2010) señalan que el abuso de autoridad, también conocido como abuso de poder o abuso de las funciones públicas, son prácticas de intercambio social en las que se ejecuta una conducta basada en una relación de poder, jerarquizada y desigual. En este caso si existiera abuso de autoridad dentro de los recintos penitenciarios, se reflejaría la relación de poder jerarquizada desigual, pues algunos trabajadores penitenciarios ante alguna denuncia en su contra podrían emitir pronunciamientos desfavorables al internos contrarios a la verdad, de tal manera que los argumentos de los internos quedan en desventaja por el simple hecho de que se valora más lo que dice la autoridad penitenciaria ante lo manifestado por un interno sentenciado. El abuso de autoridad implica además atentar contra los derechos fundamentales de los internos, puesto que las personas privadas de su libertad, están recluidas con un solo fin, que es "Reeducarlos, rehabilitarlos y reincorporarlos a la sociedad," tal y como lo señala el Art. II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal en concordancia con el Art. 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú. Las presuntas prácticas abusivas dentro de los recintos

penitenciarios con el tiempo traerían serias consecuencias que no solo afectarían a los internos sentenciados sino a la sociedad misma siendo estas posibles consecuencias psicológicas, jurídicas y sobre todo sociales.

El abuso de autoridad, es un delito que por su misma tipificación es ineficaz; y una de sus deficiencias se debe a que nuestro Código Penal en su Art. 376° primer párrafo sanciona sólo a los funcionarios públicos mas no a los servidores públicos quienes pueden ser los responsables de presuntos actos arbitrarios en contra de los internos sentenciados y ante esta omisión de no considerar como sujeto activo a los servidores públicos, es que las denuncias interpuestas contra estos agentes penitenciarios se archivan; una muestra clara de archivo de denuncias son los reportes estadísticos del Ministerio Público en el año 2012 y 2013, donde más del 80% de las denuncias interpuestas por abuso de autoridad han sido archivadas y los escasos procesos que han pasado al poder judicial más de la mitad se han archivado y los demás siguen en trámite. En el caso de los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca al igual que cualquier persona que se siente afectada por la vulneración de sus derechos, han querido ser escuchados a través de sus denuncias fiscales por el delito de abuso de autoridad u otros delitos generados a causa del mismo delito, como lesiones leves, lesiones graves, cobro indebido, etc., señalando como presuntos autores a las autoridades penitenciarias, pero sin embargo a pesar de sus denuncias interpuestas el resultado final de

sus procesos ha sido el archivo definitivo de los mismos. Se podría considerar también como causal del archivo de denuncias la falta de pruebas, ya que los internos sentenciados no pueden probar el delito denunciado, debido a las mismas “restricciones existentes en los Centros Penitenciarios” (Ley N° 29867, 2012); es decir no tienen testigos que quieren declarar, no tienen evidencias como fotos, videos o audios en su defensa; ante esta situación los internos prefieren no denunciar y continuar con una vida carcelaria que atenta de alguna manera contra sus derechos.

Finalmente lo que se quiere lograr con este trabajo de investigación es analizar las causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia de la presunta comisión del delito de abuso de autoridad derivadas de las denuncias que interponen los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca en contra de trabajadores penitenciarios, teniendo como referencia informativa los reportes estadísticos, denuncias por el delito de Abuso de Autoridad y demandas de Habeas Corpus interpuestas a causa del presunto delito de abuso de autoridad; con la finalidad de encontrar alternativas de solución que ayuden a cumplir con el objetivo de la pena.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿Cuáles son las principales causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre el presunto delito de Abuso de Autoridad derivadas de las denuncias

interpuestas por los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La realidad penitenciaria es y será un tema polémico que requiere de especial atención por parte de nuestras autoridades, no solo por las condiciones precarias en las que se encuentran los centros penitenciarios, sino también por el “hacinamiento penitenciario de los 68 penales a nivel nacional” (INPE, 2015), “siendo una parte de la población penitenciaria internos reincidentes” (INPE, 2012), quienes han obtenido su libertad y que no la han disfrutado mucho tiempo, puesto que, han vuelto a ocupar un espacio en las celdas penitenciarias ante la comisión de un nuevo delito.

Los Establecimientos Penitenciarios son vistos como los salvavidas de la sociedad, ante la ola delincencial; pero estos salvavidas no sólo deben ser para que el delincuente esté recluido por un tiempo en un recinto penitenciario; sino que, el tiempo que dure su condena, el interno debe darse cuenta del daño que causó al delinquir y para lograr ese cambio de conducta se requiere la ayuda de todos los que lo rodean, pero en especial de las autoridades penitenciarias quienes deben hacer su trabajo en cumplimiento del objetivo penal, teniendo en cuenta que el delincuente tarde o temprano volverá a las calles, y lo que se quiere es que éste no vuelva a reincidir. Es decir ese retorno a las calles debe ser definitivo para continuar con una vida sin

perjuicio; darse cuenta que es importante para su familia y para la sociedad misma. Considerando que las personas que llenan los centros penitenciarios son seres humanos que necesitan ser rehabilitados ya que al cumplir sus condenas estos serán libres nuevamente y ya no debe ser una preocupación para la sociedad es decir para ello se quiere que las autoridades penitenciarias realicen un trabajo en conjunto en cumplimiento con el objetivo de la pena.

Con la finalidad de analizar la tipificación del delito de abuso de autoridad, su ineficacia ante la presunta comisión en contra de los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, es que se propone alternativas de solución; teniendo como referencia informativa los reportes estadísticos obtenidos sobre el delito de abuso de autoridad en el Ministerio Público y Poder Judicial, los testimonios y denuncias interpuestas por los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, entre otros datos.

1.4. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Se limita a investigar el delito de Abuso de Autoridad tipificado en el primer párrafo del Art. 376° del Código Penal, su ineficacia y su presunta comisión en contra de los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

1.4.1. Delimitación Temporal

Comprende el estudio del presunto delito de abuso de autoridad en el periodo 2012 al 2013, considerando revisión de denuncias fiscales, así como los reportes estadísticos a nivel fiscal y judicial del distrito de Cajamarca, entre otros.

1.4.2. Delimitación Espacial

Esta investigación se desarrolló en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca ex- Huacaríz, situado en la localidad de Huacaríz, del distrito y provincia de Cajamarca.

1.5. LIMITACIONES

Para esta investigación la información obtenida se ha logrado conseguir gracias a diferentes estrategias utilizadas considerando las restricciones existentes al interior del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, las cuales están sujetas a la Ley 29867 (Ley N° 29867, 2012), que establece la Seguridad en los centros de reclusión; la misma que prohíbe el ingreso de equipos o sistema de comunicación, fotografía y/o filmación. Por lo que no es posible evidenciar testimonios filmados de los internos sobre los actos arbitrarios que se cometen contra ellos, ni

tomar fotografías a los ambientes del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

1.6. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.6.1. General

Determinar las principales causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre presunto delito de Abuso de Autoridad derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

1.6.2. Específicos

- a) Analizar el alcance jurídico del primer párrafo del delito de Abuso de autoridad contenido en el artículo 376 del Código Penal.
- b) Identificar otros delitos que se originaron a partir de presunto abuso de autoridad en contra de los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.
- c) Determinar las razones por las cuales se produce un alto índice de archivos de las denuncias interpuestas por abuso de autoridad.
- d) Diseñar una propuesta legislativa para modificar el primer párrafo del Art. 376° del Código Penal

1.7. HIPÓTESIS

Las principales causas jurídicas de la ineficacia del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre el presunto delito de Abuso de Autoridad derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca son:

1. Omisión en la tipificación del primer párrafo del Art. 376 del Código Penal al no considerar al Servidor Público como sujeto activo del delito de Abuso de Autoridad.
2. Imposición de una pena leve a los responsables por Abuso de Autoridad.
3. Dificultad en la carga probatoria considerando la existencia de restricciones en Centros Penitenciarios.

Las principales consecuencias jurídicas del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre el presunto delito de abuso de autoridad son:

1. Vulneración de derechos fundamentales.
2. Imposición irrazonable de sanciones injustificadas en contra de los internos sentenciados.
3. Falsa imputación delictiva en contra de los internos sentenciados.
4. Traslado injustificado de internos a otro centro penitenciario.
5. Archivo de denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad.

1.8. VARIABLES:

1. Ineficacia del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre presunto delito de Abuso de Autoridad.
2. Causas de la ineficacia del presunto delito de abuso de autoridad.
3. Consecuencias de la ineficacia del presunto delito de abuso de autoridad.

1.9. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de la presente investigación es mixto ya que integra el enfoque cuantitativo y cualitativo, a partir de los elementos que integran la investigación.

1.10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Explicativa: Ha permitido dar respuesta a las causas y consecuencias de la ineficacia del delito de Abuso de Autoridad tipificado en el Art. 376 primer párrafo del Código Penal, explicando por qué se da la ineficacia y las posibles alternativas para hacer que la norma sea eficaz para este delito.

1.10.2. Analítica : Es analítica ya que ha permitido analizar el tipo penal por Abuso de Autoridad tipificado en el Art. 376°, primer párrafo del Código Penal, descomponiéndolo en sus unidades mínimas establecidas como la pena, al sujeto activo, actos arbitrarios, etc.

con la finalidad de analizar a que se debe la ineficacia de la norma penal para este delito.

1.10.3. Propositiva: Ya que gracias al uso de técnicas y procedimientos utilizados en la investigación ha permitido conocer las causas y consecuencias de la ineficacia del delito de abuso de autoridad tipificado en el Art. 376 primer párrafo del Código Penal, llegando finalmente a presentar una propuesta legislativa para evitar el archivo de denuncias por abuso de autoridad.

1.11. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo se utilizó los siguientes métodos y técnicas:

1.11.1. Método Científico: Según Mario Bunge el método científico tal es, en una palabra, la teoría de la investigación (*Bunge ,Mario. 1997*) y ha servido para orientar todo el ciclo de la presente investigación, considerando que éste método subsume a otros métodos.

1.11.2. El Método Analítico: Este método permitió identificar a cada una de las partes intervinientes de la investigación sobre la ineficacia del delito de Abuso de Autoridad, delito tipificado en el primer párrafo del Artículo 376 del código Penal.

1.11.3. Método de Síntesis: Este método ha permitido reconstruir la información obtenida sobre el tema investigado; a través de un proceso de razonamiento y de elementos que han permitido el análisis para llegar finalmente a resumirlos.

1.11.4. Dogmático: Con este método se permitió interpretar y entender la ineficacia del primer párrafo del Artº 376 del Código Penal sobre Abuso de Autoridad

1.12. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDAD DE ANÁLISIS

1.12.1. Población, muestra

Población

Según algunas variables de investigación se ha considerado como población lo siguiente:

- El total de las denuncias fiscales por el delito de Abuso de Autoridad del distrito de Cajamarca.
- El total de internos sentenciados entre hombres y mujeres (361) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, considerados como parte agraviada.
- En el caso de la norma : No existe población, ni muestra específica, considerando que se está analizando la ineficacia del primer párrafo del Art. 376º del Código Penal.

Muestra

Según la población la muestra es como sigue:

- En el caso de las denuncias fiscales se ha tomado como muestra el total de las denuncias fiscales por el delito de abuso de autoridad del distrito de Cajamarca
- La muestra es no probabilística por lo cual se ha considerado 50 internos sentenciados entre hombres y mujeres con o sin beneficio penitenciario.

1.12.2. Unidad de Análisis

- Es la disposición normativa contenida en el Art. 376° del Código Penal primer párrafo.
- Denuncias fiscales sobre el delito de Abuso de Autoridad
- Internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

1.13. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Se ha utilizado técnicas adecuadas para este tipo de investigación, como:

- a) **Ficha de Trabajo:** La ficha o tarjeta de trabajo, ha sido de gran valor para la investigación, ya que, es un instrumento que ha permitido

obtener información, además de ordenar y clasificar los datos consultados.

- b) **La Encuesta:** Ha permitido recoger la información según los objetivos propuestos en la investigación por medio de un cuestionario previamente diseñado. Para ello se ha realizado un conjunto de preguntas dirigidas a un grupo de internos del establecimiento penitenciarios de Cajamarca, con el fin de conocer la presunta comisión del delito de abuso de autoridad.

- c) **Entrevista:** Cuya técnica se aplicó a través de la guía de entrevista la cual permitió obtener datos o testimonios verbales por medio de la intervención directa del entrevistador y persona entrevistada en este caso los internos del Establecimiento penitenciario, quienes con toda libertad han podido contar los presuntos actos arbitrarios que se comete día a día en contra de los internos y de los cuales han señalado que sus derechos fundamentales son vulnerados en forma silenciosa.

1.14. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

El procesamiento de la información se realizó a través del programa de Microsoft Excel versión 2010, que permite tabular y presentar los gráficos respectivos para una buena interpretación de los datos.

El análisis de datos se realizó a través de la información recolectada de diferentes autores en los temas de delitos contra la Administración Pública, dentro del cual tenemos al delito de Abuso de Autoridad, además de análisis por qué es ineficaz el primer párrafo del Art. 376 del Código penal, así como la comparación que se hace de los reportes estadísticos obtenidos en el Ministerio Público y el Poder judicial acerca de las denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se ha considerado como antecedente la siguiente tesis:

2.1.1. Tesis: “Breve análisis del delito de abuso de autoridad”

investigación desarrollada por Covarrubias Bravo, Javier Fernando en el año 2010, para optar el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Sonora - División de Ciencias Económicas y Sociales- México.

Esta tesis desarrolla el abuso de autoridad cometido por servidores públicos, contemplado en el código penal federal, capítulo III abuso de autoridad, y señala que los abusos más frecuentes cometidos por estas autoridades es la tortura, de acuerdo al artículo 215 Fr. XIII del mismo ordenamiento.

Esta investigación tiene las siguientes conclusiones:

“Que es realmente necesario que se vigile más celosamente a las autoridades desde el Ministerio Público hasta la autoridad judicial y hacer que realmente se aplique la ley y se

sancione de acuerdo a la misma, al servidor público que cometa algún delito contemplado en la ley; ya que en la actualidad no es común que se les sancione a ningún funcionario público, ya sea por falta de interés de la población y/o por que los encargados de sancionarlos no lo hacen, es por ello que creemos necesario crear cuerpos policiacos con excelente preparación profesional y técnica, respetuosos de los derechos humanos; preparar a los agentes del Ministerio Publico que sean detectives eficaces, tanto como juristas y celosos guardianes de la legalidad; jueces con profundo conocimiento jurídico y honestidad e independencia sin límites; autoridades administrativas eficientes e incorruptibles. Y se formulen leyes más específicas precisas para las autoridades competentes con el fin de que si se sancione a estos malos funcionarios que realizan estas prácticas expresando el rechazo de que toda declaración en que existan presunciones o indicios fundados de que la misma fue obtenida mediante coacción, privación o tortura física y moral. La propuesta sería que la policía ya no pudiera interrogar a un inculpado y la declaración de este tuviera valor si era hecha en presencia de su defensor particular únicamente. Además de intensificar los programas de formación y difusión destinados en especial a los servidores públicos de los organismos responsables de hacer cumplir la ley y además al personal médico de las procuradurías de justicia, ya que estos son los servidores públicos que se prestan para que se den los abusos en los sujetos, e implementar procedimientos adecuados

para informar a los detenidos acerca de sus derechos, ya que si bien es cierto las autoridades responsables de hacer cumplir la ley únicamente los exhorta y apercibe para que se conduzcan con la verdad intimidando a estos, sin saber de los derechos que les concede nuestra constitución mexicana”. (Covarrubias Bravo, Javier, 2010).

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

3.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Administrar, según la Real Academia Española, es servir. En consecuencia administración pública es el servicio público que cumple el Estado por medio de sus funcionarios o servidores para lograr su último fin, que es el bienestar común. Al ser la administración pública algo abstracto, el servidor público, que es algo más concreto, es realizado o materializado por las personas que cumplen labores o trabajan al interior de la administración estatal a cambio de una remuneración. Estos trabajadores reciben el nombre de funcionarios o servidores públicos, y se deben a su empleador, que no es otro que el Estado. No importa la rama en que se desempeñen, no interesa su jerarquía, sirven a los demás ciudadanos que normalmente se denominan público usuario, en representación del Estado.

“La administración pública es entendida como toda actividad cumplida o realizada por funcionarios y servidores públicos, encargados de poner en funcionamiento al Estado, orientado al cumplimiento de sus fines y funciones, sometidos a una jerarquía o niveles en todos sus órganos o entidades" (*Ferreira Delgado, Francisco. 1995*). De ahí que se acepte que "la administración pública se concibe en doble sentido,

objetivamente, como el conjunto de actividades realizadas por los agentes públicos y que constituye el desarrollo, la dinámica de la función misma. Y subjetivamente, se constituye en el orden de órganos estatales, lo que implica niveles, jerarquías, entidades, cargos y oficios delimitados en sus competencias".(Alessi y Báez Martínez, 2002)

La administración Pública en un Estado Democrático de Derecho está debidamente organizada, por la constitución, leyes, reglamentos y directivas que deben ser observados y cumplidos por los funcionarios o servidores en el desempeño de sus labores y actividades al interior de la administración. El quebrantamiento de aquellas normas, sin duda acarrea responsabilidad administrativa, civil o dependiendo de la magnitud hasta penal por parte del sujeto público.

Desde el carácter fragmentario y de última ratio del Derecho Penal, no cobran relevancia para el Derecho Penal toda perturbación de la actividad administrativa. "El legislador siempre escoge y selecciona las perturbaciones más graves" (Feijoo Sánchez, Bernardo, 1997). De ahí que no cualquier conducta de quebrantamiento de las normas que organiza la administración constituye hecho punible. Sólo constituirán delito cuando así estén tipificadas en nuestro Código Penal o leyes penales especiales, ello con base en el principio de legalidad que fundamenta el Derecho Penal.

3.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO BIEN JURÍDICO GENÉRICO

"Entendida la Administración Pública como toda actividad cumplida por los funcionarios o servidores públicos para poner en funcionamiento al Estado y así este pueda cumplir sus fines, nadie puede objetar en forma razonable que merece la protección del Derecho Punitivo. O en todo caso parece poco plausible poner en discusión que la administración pública constituye un elemento básico de la configuración actual de la sociedad, y por lo tanto, merecedor de protección" (Suarez Gonzales, Carlos. 2001). En consecuencia, se busca proteger penalmente el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública, orientada siempre al logro de su fin último, que es el bien común. La lesión o puesta en peligro del normal o correcto funcionamiento de la administración pública pone en directo peligro la organización misma del Estado. De esa forma, se constituye en bien o interés jurídico preponderante que corresponde al Estado mismo cautelar y proteger por medio de las normas penales, cuyo centro de atención es el bien jurídico preponderante o relevante que pretenden proteger.

Cualquier hecho punible que se realice por parte de los encargados (funcionarios o servidores públicos) de poner en funcionamiento la administración pública en la consecución de sus fines, la lesiona o pone en peligro en forma directa.

Lo expresado se constituye en bien jurídico protegido general que pretende proteger con cualquiera de las formulas legislativas, que regulan las conductas delictivas recogidas en el catálogo penal. No obstante, cada una de las conductas delictivas allí reguladas, busca proteger un bien jurídico más específico.

“Como regla general debemos señalar que en la comisión de cualquiera de los delitos etiquetados como delitos contra la administración pública, dos son los bienes jurídicos que se pretenden proteger con la sanción penal: El primero constituye el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública y el segundo bien jurídico que se protege es particular a cada delito. Cada fórmula legislativa que regula los delitos en particular, pretende proteger un bien jurídico específico, el bien jurídico específico no es el mismo”. (Muñoz Conde, Francisco. 2001)

Por ejemplo, el bien jurídico específico en el delito de colusión no es el mismo que en el delito de peculado. El bien jurídico específico en el delito de malversación de fondos no es el mismo que en el delito de enriquecimiento ilícito. De igual forma, "el bien jurídico particular del delito de abuso de autoridad no es el mismo que el delito de tráfico de influencias". (Salinas Siccha, Ramiro. 2014)

3.3. SUJETO ACTIVO CALIFICADO

Por la naturaleza del bien jurídico general y los bienes jurídicos específicos que se lesiona o ponen en peligro, no cualquier persona puede constituirse en autor de los delitos contra la administración pública. Incluso, por la forma de redacción de las fórmulas penales se advierte también que el autor de estos delitos debe reunir condiciones o cualidades especialísimas. De ahí que es lugar común en la doctrina denominar a estos delitos como especiales.

“En efecto, para constituirse en autor de algún delito contra la administración pública, el agente debe tener la condición especial de funcionario o servidor público; pero no en la medida del Derecho Administrativo, sino de acuerdo con el artículo 425° del Código Penal” (Ley 30124, 2013)

. En el ámbito penal, la concepción de funcionario o servidor público es mucho más amplia que en el ámbito de Derecho Administrativo, donde sólo se considera la elección y la designación por autoridad competente como fuente del mismo. De modo que para saber desde cuando un ciudadano peruano tiene la condición de funcionario o servidor público para efectos del Derecho Penal, los parámetros del derecho administrativo no son de utilidad. Igual, para efectos penales no sirven los parámetros del Derecho Laboral.

3.4. FUNCIONARIO PÚBLICO Y SERVIDOR PÚBLICO

A continuación algunos conceptos de Funcionario Público y Servidor Público desde varios puntos de vista:

- **Constitucionalmente**, según el artículo 39°, "son funcionarios y servidores públicos los que están al servicio de la Nación". La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. El problema de la definición constitucional es que no da más detalles de quienes son en realidad los funcionarios públicos o los servidores públicos.
- **Según el Código Penal en el artículo 425**, "son funcionarios o servidores públicos los que están comprendidos en la carrera administrativo, que desempeñan cargos políticos o de confianza; que poseen un régimen laboral independiente, todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos".

La Ley N° 30124 (Ley N° 30124, 2013), modificó el contenido del artículo 425 del Código Penal que establece un listado genérico de niveles de funcionarios y de servidores públicos para efectos penales, el cual queda redactado de la siguiente

forma: **Artículo 425. Funcionario o servidor público son funcionarios o servidores públicos:**

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

- **Código de Ética de la Función Pública** del artículo 4 incisos 1 y 2 " *se considera funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea*

éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado. Donde Empleado público. Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicio".

Según legislación Internacional en sus definiciones sobre funcionario y servidor público están en forma muy general:

- **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, aprobada por Resolución Legislativa N° 28357 y ratificada por Decreto Supremo N° 075-2004-RE, se señala que para efectos de dicho instrumento internacional: "Por "funcionario público" se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como "funcionario público" en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "funcionario público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio". Es decir,

para la correcta administración, es necesaria la subordinación, al igual que la relación entre empresarios y trabajadores, puesto que "la función pública no es un oficio como otro cualquiera, es un servicio, según lo expresa el doctor Roberto Baca Merino". (Baca Merino, Roberto. 2012)

En suma, para saber si un agente de un hecho punible en agravio del Estado se puede tribuir la comisión de un hecho contra la administración pública, el operador jurídico no le queda otra alternativa que recurrir al artículo 424° del Código Penal. En ocasiones será necesario recurrir a la Convención de la Naciones Unidas contra la corrupción en vigencia desde el 14 de diciembre de 2005, que recoge un concepto más amplio de funcionario o servidor público.

En conclusión podemos colegir que los Funcionarios y Servidores Públicos son necesarios para la administración del Estado frente a sus objetivos; donde los Funcionarios y Servidores Públicos, están al servicio de la comunidad, debiendo actuar con la ética, probidad, eficiencia, idoneidad, respeto, veracidad, lealtad, obediencia y lealtad al estado de derecho como lo señala el Código de Ética de la Función Pública en su artículo 6°.

3.5. DIFERENCIAS ENTRE FUNCIONARIO PÚBLICO Y SERVIDOR PÚBLICO

Como hemos podido observar anteriormente en términos generales el Funcionario realiza sus funciones en nombre del Estado y el Servidor realizar sus funciones para el Estado.

Los conceptos de función y funcionario público son de Derecho Publica y no de Derecho Privado. El Estado también puede contraer relaciones jurídicas privadas, y por consiguiente tiene empleados y funcionarios. Las diferencias entre Funcionario y servidor del Estado han sido materia de discusión, existe muchas opiniones encontradas, pero trataremos de ser los más objetivos.

"El Funcionario Público, según la mayoría de conceptos, es uno de los actores más importantes dentro de la administración y estructura burocrática del Estado; por lo cual tiene condiciones especiales en su labor. El funcionario público es la persona que presta sus servicios al Estado y en nombre del Estado, los funcionarios públicos tienen poder de decisión conferidos por Ley, con la finalidad de concretar los fines del interés social:" (Laura Ortiz, Luis.2013)

- a) Presta sus servicios o realiza el ejercicio de sus funciones para el Estado o a nombre del Estado, que pueden participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal, en cualquier nivel o

jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sea cual fuere la forma o el procedimiento de designación del funcionario.

- b) Forman parte de la estructura del Estado, de su administración central y descentralizada, de todas las instituciones de derecho público y/o privada.

"El Servidor Público tiene en nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase "empleado público". El Servidor Público no representa al estado, sino trabaja para él pero no expresa su voluntad; el servidor se relaciona con la administración estatal mediante contratación; el empleado o servidor público es agente sin mando, que brinda al Estado sus datos técnicos o profesionales para tareas o misiones de integración y facilitación de la de los funcionarios públicos. En definitiva un empleado no ejerce función pública y se halla en situación de subordinación en relación a los funcionarios. Debiendo tenerse en cuenta que el término de empleado público es idéntico en significado al de servidor público:" (Bacacorzo, Gustavo. 1997).

- a) Presta sus servicios para él Estado y no expresa su voluntad, presta sus servicios en las instituciones estatales como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad.
- b) Brindan al Estado sus datos técnicos o profesionales para tareas o misiones de integración y facilitación de la de los funcionarios públicos.

- c) Según muchos autores los servidores no ejerce función pública y se halla en situación de subordinación en relación a los funcionarios.
- d) Realiza actividades de utilidad social, son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.
- e) La actuación de un servidor público está sujeta a diversos reglamentos y normativas. En esta última instancia, la Constitución nacional impone las obligaciones de un servidor público.
- f) En cuanto al régimen laboral del servidor público, estos trabajadores suelen contar con mayores seguridades que los empleados privados, para conferirles independencia frente a las autoridades de turno y para evitar que los mejores hombres se vayan al sector privado. Respecto al primer punto, se impide que las nuevas autoridades despidan a los empleados públicos y contraten a gente de su entorno. En cuanto al segundo aspecto, los servidores públicos tienen la posibilidad de desarrollar carreras profesionales que, en las empresas privadas, resultarían mucho más dificultosas de lograr.

3.6. AUTORES Y PARTÍCIPES EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA

Otro aspecto problemáticos de los delitos especiales como son los delitos contra la administración pública lo constituye saber identificar o determinar quiénes son autores, coautores o cómplices en la comisión del delito.

Es lugar común en la doctrina sostener que sólo es autor aquel que realiza por propia mano o por medio de otro todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal, es decir, aquel que tiene dominio del hecho. En tanto que se consideran coautores aquellos que cometen conjuntamente el delito. La coautoría exige tres requisitos: *“Decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente, y el tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial de acontecer”*. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Exp. N° 1199-99, 1999)

La participación se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores. La participación, según el aporte del partícipe, se divide en primaria y secundaria. La primera se configura cuando el partícipe dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible por parte del autor, sin el cual no se hubiese realizado. Mientras que la participación secundaria se configura cuando el partícipe de cualquier otro modo, sin ser sustancial, hubiese dolosamente prestado asistencia al autor del delito.

La participación también está prevista en el artículo 24° del Código Penal que prevé la instigación, y que se configura cuando el agente dolosamente determina a otro a realizar un delito.

“Todo lo señalado es la postura de la teoría del dominio del hecho de Roxín a la cual se adhiere nuestro Código Penal respecto a la autoría

y participación. Teoría que pretende otorgar criterios objetivos y cualitativos para la delimitación entre autoría y participación en los delitos comunes; teoría que por lo demás es dominante en la ciencia penal alemana." (Schunemann, Bernd, (2006).)

No obstante, para los delitos especiales como son los delitos contra la administración pública, de modo alguno sirve la teoría del dominio del hecho para identificar al autor y al cómplice. Más bien, para los delitos especiales, tenemos la "teoría de infracción de deber, introducida al Derecho Penal también por Claus Roxín" (Pariona Arana, 1993), (Caro, John. 2010). Según esta postura, autor es quien tiene un deber especial penal impuesto por la ley penal y lo infringe, y partícipe es quien interviene en el hecho sin poseer el deber especial penal.

En principio, como ya se expresó, en la mayoría de los delitos contra la administración pública no cualquier persona puede ser autor. Para ser autor de esta clase de delitos se necesita tener, tal como lo exige el tipo penal, la condición de funcionario o servidor público, e incluso en ciertos delitos además de tal condición, se necesita tener una relación funcional especial con el objeto del delito al interior de la administración pública. Si en un caso concreto la persona que ha cometido un acto, por ejemplo, defraudatorio para el Estado; no tiene la condición de funcionario o servidor público, no podrá serle atribuido un delito contra la administración pública. De igual modo, "si se exige la concurrencia de una relación funcional específica del sujeto público con

el bien objeto del delito, no será posible atribuir a cualquier funcionario o servidor público, la comisión del delito de que se trate como, por ejemplo, el delito de colusión o peculado". (Salinas Siccha, Ramiro. 2014)

3.7. LA TEORÍA DE LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DEL DEBER

En los delitos especiales como lo constituyen la mayor parte de los delitos contra la Administración Pública, se tiene como criterio para la determinación o delimitación de la autoría y participación, la teoría de los delitos de infracción de deber formulada desde la óptica de Claus Roxin.

Como ya se explicó, para diferenciar a la teoría del dominio del hecho con la teoría de infracción del deber, resulta necesario afirmar que según la teoría del dominio del hecho, es autor quien domina el evento que lleva a la realización del delito, en tanto que si bien el partícipe interviene e influye en la comisión del suceso criminal, carece del dominio del hecho. La contribución del partícipe no es determinante para la realización del delito. En cambio, en la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la "infracción del deber". Ejemplo de ellos son la mayoría de delitos que se tipifican en nuestro Código Penal con el título de "Delitos contra la Administración Pública", en los cuales *autor* es aquel sujeto que ha infringido un deber especial que, obviamente, no le alcanza a todas las personas. La figura central del evento delictivo en el que intervienen

varias personas será quien lesione el deber especial previsto en el tipo penal y, de esa forma, contribuye al resultado por acción u omisión. “Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado”. (Claus, Roxin. 1998).

Se entiende por delitos de infracción de deber a aquellos en los cuales la figura central (autor) del evento criminal se encuentra vinculada por un deber especial de carácter penal. Autor será quien infringe el deber especial penal, y partícipe quien interviene en el hecho sin poseer el deber especial.

Según los postulados de la teoría de los delitos de infracción de deber, el hombre de atrás intraneus es el autor (mediato), mientras que el hombre de adelante extraño es solo cómplice (por carecer de la cualificación típica). Una solución así se basa en que solamente la infracción del deber jurídico especial en que incurre el intraneus (el obligado) puede fundamentar la autoría. De ello, se concluye que el intraneus es autor mediato, puesto que lo que hace es realizar la acción típica “a través de otro”, infringiendo personalmente su deber especial. En cambio, aunque tenga el “dominio del hecho”, “el extraneus es solo un cómplice; él no puede ser autor, porque no está vinculado al deber especial y, por lo tanto, no puede lesionarlo” (Pariona Arana, 2011). “Sin duda, esta teoría contribuye decisivamente en la solución dogmática de la cuestión acerca de la delimitación de las formas de intervención en aquellos tipos penales que presuponen deberes especiales de carácter

penal. La aplicación de esta teoría resuelve razonablemente los vacíos a los que llegaban las teorías que se basaban en el dominio del hecho en el tratamiento de estos casos.” (Pariona, Arana, 2011).

a) Complicidad Única

Para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener el deber especial penal participa en la comisión de un delito contra la Administración Pública que comete un sujeto público con deber especial penal, será simplemente cómplice. Según la teoría de infracción del deber la complicidad es única.

La diferencia entre complicidad primaria o secundaria es hija de la teoría del dominio del hecho donde es importante determinar el aporte que ha brindado al autor el partícipe en la comisión del delito. De modo que en los delitos especiales no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 25° del Código Penal que establece que al cómplice primario se le impone la misma pena que el autor, y al cómplice secundario se le disminuirá prudencialmente la pena. No debe obviarse que tal artículo tiene como fundamento la teoría del dominio del hecho.

a) La dúplica de la prescripción

Al extraneus le alcanza la dúplica de la prescripción de la acción penal prevista en la última parte del artículo 80° del Código Penal. En la

línea interpretativa que se viene exponiendo, resulta claro que el extra-neus, al participar en la comisión de un delito contra la administración pública, sin lesionar o infringir un deber especial de carácter penal como sí lo hace el autor, no le alcanza la dúplica de la prescripción de la acción penal prevista en la última parte del artículo 80° del Código Penal que desarrolla el contenido del último párrafo del artículo 41° de la Constitución Política vigente. En efecto, la última parte del artículo 80° del CP, establece que en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción de la acción penal se duplica. Significa que solo a los autores de los delitos que lesionan el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, les alcanza la dúplica de la acción penal.

a) No es admisible la coautoría

Otro aspecto no menos importante de la teoría de la infracción del deber es el hecho que no admite la coautoría definida en el artículo 24° de nuestro Código Penal como el hecho de cometer conjuntamente el hecho punible. Esto es, "existe coautoría cuando dos o más personas cometen conjuntamente un delito. Ocurre cuando dos o más personas con acuerdo de voluntades lesionan o ponen en peligro un bien jurídico protegido. La coautoría también es hija de la teoría del dominio del hecho" (García Caveró. 2008), que explica la autoría y participación en los delitos comunes como se tiene ya expuesto. "La coautoría se

fundamenta en el principio de reparto funcional de roles, por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente a la entidad material de su intervención" (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, R.N. N° 3429-99, 1999). Por ejemplo, hay coautoría en un delito de robo cuando dos o más personas se ponen de acuerdo y se reparten roles específicos para lesionar el bien jurídico patrimonio de la víctima. Igual puede ocurrir en un homicidio, hay coautoría cuando dos o más personas se ponen de acuerdo en poner fin a la vida de la víctima y luego para conseguir su objetivo se reparten roles específico. En suma, ello ocurre cuando los bienes jurídicos protegidos son derechos de las personas.

En tal sentido, si dos o más funcionarios de una institución pública se ponen de acuerdo para sustraerse el patrimonio de la institución sobre el cual tienen la relación funcional de administración, y así lo hacen, cada uno de aquellos funcionarios afectaría su deber personal de no lesividad del patrimonio público. Cada funcionario en forma personal lesionaría o infringiría el deber especial penal impuesto por el Estado. Cada funcionario será solo autor del delito de peculado. Es imposible sostener que dos o más funcionarios públicos se ponen de acuerdo y luego se reparten roles para infringir un solo deber especial. No hay forma de sostener que el funcionario A lesiona una parte de un deber especial, el funcionario B otra parte del mismo deber, y el funcionario C la otra parte del mismo deber especial. Los deberes especiales

impuestos por la Ley no pueden dividirse. En suma "*la infracción del deber especial penal es único, materialmente la infracción de un principio no se hace coautoría*". (Salinas Siccha, Ramiro. 2014)

CAPÍTULO IV

ABUSO DE AUTORIDAD SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PERUANO Y OTRAS LEGISLACIONES

4.1. ¿QUÉ ES EL ABUSO DE AUTORIDAD?

El abuso de autoridad, también conocido como abuso de poder o abuso de las funciones públicas, son prácticas de intercambio social en las que se ejecuta una conducta basada en una relación de poder, jerarquizada y desigual. En otras palabras, es una situación donde la autoridad o individuo que tiene poder sobre otros, debido a su posición social, conocimiento o riqueza utiliza ese poder para su beneficio y a su vez, permite que otros sean explotados. En el derecho administrativo, el abuso es reconocido en figuras que ostentan poder físico en la sociedad, es decir que forman parte del poder público o la jurisdicción del Estado. Muchas veces el juego de palabras, en específico el eufemismo, entre las autoridades y la población hace que el abuso de poder, la corrupción y la violencia sean más vulnerables. La violencia "se deriva del mismo poder y libertad que el Estado se otorga a sí mismo." (Azaola y Ruiz Torres, 2010)

El Código Penal de Perú establece sanciones para los funcionarios que cometen este delito, pero son tan pequeñas, que la mayoría se siente tentado a cometer arbitrariedades, si con ellas

pueden destruir personas, instituciones privadas, ganar una coima por debajo de la mesa ofrecida por los enemigos de la víctima.

4.2. CONSIDERACIONES GENERALES

“Abuso de Autoridad : Artículo 376° Código Penal: El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Cuando los hechos deriven de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años”. (Código Penal, 1991, Art. 376)

La última modificatoria del artículo 376° del Código Penal, parece referencial y no sustancial. Sin embargo, permite otra lectura importante sobre la naturaleza constitutiva del tipo penal de abuso de autoridad. Es verdad que incrementa la pena para el tipo básico (de dos a tres años de pena privativa de la libertad), pero suprime el vocablo "cualquiera" que seguía a la frase "acto arbitrario" en la redacción anterior, parece admitirse una interpretación más restrictiva de lo que se suponía. La expresión a secas "acto arbitrario" parece así determinarlo.

Entonces, establece de manera concreta este concepto resulta relevante al haberse reducido los alcances del tipo, pues se ha pasado de un concepto amplio "acto arbitrario cualquiera" a uno restringido "simplemente: acto arbitrario". (Código Penal, 1991, Art. 376)

No obstante el problema central a establecer es: ¿Qué se entiende por Acto Arbitrario? Su configuración híbrida lo hace técnicamente discutible. *"En principio cabe mencionar que la norma sanciona al agente infractor con una pena extremadamente benigna, si la comparamos con la legislación penal europea"*.

Un ejemplo de severidad en las penas para estos delitos en la legislación europea es el Código Penal francés, cuyo Art.432°, 4 señala: "El hecho, cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, de ordenar o realizar arbitrariamente un acto atentatorio contra la libertad individual, actuando en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones o de misión, será castigado con 7 años de prisión y multa de 100.000 euros. Cuando el acto atentatorio consista en una detención o en una retención de duración superior a siete días, la pena se elevará a treinta años de reclusión criminal y a 450.000 euros de multa." (Código Penal Francés, 2005)

No se ha considerado, en el nivel que corresponde, la jerarquía del bien jurídico tutelado, tampoco la calidad preponderante del sujeto activo y toda la grave incidencia de la cual es objeto la persona, la sociedad y las instituciones fundamentales de la nación. Estos hechos punibles deben ser sancionados con mayor rigor porque afectan considerablemente la confianza en el sistema democrático y

fundamentalmente la dignidad de la persona humana. La severidad debe ir asociada con una tipificación, cerrada, nominada y determinada.

EL delito de abuso de atribución es una modalidad específica del género de abuso de autoridad. Entonces, la discusión teórica entre uso y abuso de atribución cobra mayor relevancia. La nueva construcción del tipo penal, más específica y determinada, obliga a establecer parámetros limitativos entre el uso de atribución adecuada a Derecho y su abuso, como negación de aquel. En una figura indeterminada, residual y genérica como esta, no es sencillo establecer dichos parámetros a favor de la libertad y las garantías constitucionales, lo cual sería posible en una figura delictiva determinada, definida y precisa.

Queda claro que el abuso es la extralimitación del uso y, por consiguiente, su negación: recusa al derecho como legalidad. Ambos conceptos se excluyen. Todo funcionario desde que el asume el cargo tiene la obligación de hacer uso de sus atribuciones en un contexto pautado de reglas y observaciones contenidas en normas generales o específicas (justas o injustas), y no extralimitarse porque toda extralimitación tiene un contenido real de arbitrariedad como negación de legalidad. Es decir nos permite establecer un primer referente primario: *"No hay acto arbitrario si el uso de las atribuciones es adecuado a derecho o, dicho de otra manera: todo acto arbitrario lo es por ser antijurídico y carecer de legitimidad."* (Gaceta Penal y Procesal Penal, 2014)

4.3. ABUSO GENÉRICO DE AUTORIDAD

Este ilícito es una figura delictiva que por su ubicación sistemática en el Código penal (Delitos contra la Administración Pública) por la calidad de agente (funcionario público) y por la lesión del bien jurídico protegido (La Administración pública) es considerado un delito de la infracción del deber o delito especial propio. Es decir sólo puede cometerlo quien sea funcionario público y se halle investido de facultades de las que pueda abusar o incumplir, causando con ello de producirse dicho abuso, una evidente infracción a los deberes inherentes al cargo o función, por lo mismo el bien jurídico, al cual está obligado asegurar en su intangibilidad mediante un comportamiento de conformidad de derecho.

El delito de abuso de autoridad genérico, llamado así por no especificar las características del acto arbitrario que debe producir con su comportamiento ilícito el agente, tiene por lo tanto como:

1. El primer elemento de su tipicidad objetiva la existencia de un funcionario público en ejercicio.
2. Un segundo componente de dicha tipicidad está dirigida a que dicho funcionario abuse de sus atribuciones, en el ejercicio del cargo, esto es, al dictar órdenes, practicar actos administrativos o realizar actos de ejecución directa. Este abuso puede entenderse en dos sentidos:

- a. Haciendo un mal uso de dichas atribuciones, esto es, ordenando o ejecutando actos administrativos o jurisdiccionales no adecuados, impertinentes o injustos, o
- a. Excediéndose o extralimitándose, por ejemplo ejecutor coactivo que embarga más allá de lo establecido.

El abuso puede manifestarse mediante el mal uso o la extralimitación, o también combinando ambas modalidades.

- 3. El tercer componente y que define la concreción del abuso está dado por la configuración de un acto arbitrario lesivo o los intereses de alguien. Acto arbitrario generado como consecuencia de la comisión u orden abusiva. La arbitrariedad del acto se entiende como la voluntad caprichosa del funcionario que suplanta la ley haciendo depender la orden o la ejecución del acto administrativo de sus criterios subjetivos no fundados en la norma legal. Si el reputado acto arbitrario encuentra sustento en algún dispositivo legal pierde su fuerza de tal. Finalmente en el contexto de la parte objetiva de la tipicidad del abuso genérico de autoridad, el tipo penal 376 exige que se haya producido un perjuicio a alguien como producto del acto arbitrario, generando a su vez del abuso de atribuciones. Este perjuicio puede ser de variada naturaleza al no colocar la norma penal ninguna limitación: economía, moral, administrativa, de imagen, etc.

4.4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

4.4.1. Tipo Penal

El antecedente directo del tipo penal 376° que recoge diversas conductas delictivas que en doctrina se conoce con la denominación de "abusos innominados" lo constituye el artículo 337° del Código Penal derogado. El contenido inicial del tipo penal fue objeto de modificación en una primera oportunidad, por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 28165 del 10 de enero de 2004. Luego, otra modificación se produjo por la Ley 29703, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2011, la misma que solo se limitó a suprimir signos de puntuación como son dos comas. Ahora tiene el siguiente contenido:

“El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.”

“Si los hechos derivan de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.”

4.4.2. Bien Jurídico Protegido

"El bien jurídico genérico siempre es el correcto funcionamiento de la administración pública. En tanto que el

objeto de tutela específico es el asegurar la conducta funcional de los sujetos públicos, orientándolos con exclusividad a la obediencia de la ley y el Derecho. En la base fundante de la norma penal, se halla el enunciado normativo que obliga al funcionario público a encausar sus actos de función en sujeción a los dispositivos legales que fijan y delimitan sus funciones y marco de atribuciones o, cuando ellas sean insuficientes, a criterio de finalidad pública y de respeto a la dignidad y derechos fundamentales de las personas." (Rojas Vargas, Fidel. 2002)

De esa forma, la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Lima, por Ejecutoria Superior del 12 de septiembre de 2000, en forma pedagógica, disgregando los aspectos que encierra el bien jurídico protegido, argumentó que "respecto al delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 376° del Código Penal, es menester efectuar las siguientes precisiones: a) tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en el sentido que las funciones de las que están investidos los funcionarios públicos no sean utilizadas por éstos para la comisión de hechos ilícitos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares; b) la conducta abusiva presupone la facultad o el poder de ejercer la función pública, de la cual hace un uso excesivo el funcionario público, siempre dentro del marco de las facultades conferidas por el

ordenamiento jurídico; c) que el precepto debe ser integrado por las normas de otras ramas del Derecho Público que son las que fijan las funciones de los órganos de la administración, y, consiguientemente determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas lícitamente”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Exp. N° 1897-2000)

Es más, resumiendo, la ejecutoria suprema del 25 de abril de 2006 considera que “el delito de abuso de autoridad tiene como objeto jurídico de tutela penal e interés público, en el sentido que las funciones de las que están investidos los funcionarios públicos no sean utilizadas por estos para la comisión de hechos ilícitos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares”. (Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala Penal Transitoria, Exp. N° 3150-2005)

4.4.3. Sujeto Activo

Es un delito especial. “El sujeto activo o autor de los supuestos delictivos sancionados en el artículo 376° del Código Penal lo constituye solo aquella persona que tiene la calidad o cualidad social de funcionario público, nadie más que tales personas pueden ser agentes del delito en hermenéutica jurídica. Es más, de la lectura del tipo penal se concluye que solo se constituyen en agentes los funcionarios públicos, siempre y

cuando se encuentren en el normal desempeño de sus funciones o atribuciones asignadas” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Exp. N° 335-98). Si el funcionario comete un acto abusivo fuera del ejercicio de sus funciones o atribuciones, el presente delito no se configura.

El derecho vivo y actuante por medio de la ejecutoria suprema del 17 de septiembre de 1998 se ha pronunciado afirmando que “los presupuestos legales que exige el tipo penal descrito por el numeral 376° del Código Penal, requieren que el sujeto activo no solo sea funcionario público sino que se encuentre investido de autoridad y ejerza funciones públicas” (García Navarro, Edgar. 2007). En caso contrario, también la Corte Suprema ha fundamentado que “del análisis de lo actuado se tiene que el acusado, efectivo policial, el día de los hechos se encontraba en servicio de disponible, lo que en el servicio rural se considera como franco, conforme es de verse de la certificación policial obrante en autos, por lo que no encontrándose en el ejercicio de sus funciones no pudo hacer abuso de ellas”.

Los servidores públicos están excluidos como agentes del delito de abuso de autoridad. Incluso el carácter genérico y subsidiario del delito permite excluir como posibles autores a quienes cuentan con una mención especial o mejor, no ingresan a este título de imputación los autores de abuso de atribuciones

previstos ya como delitos independientes en la ley penal. (Rojas Vargas, 2012)

Ya hemos expresado en la parte introductoria que para el sistema jurídico peruano es funcionario público aquella persona que trabaja al interior de la administración pública con poder de mando, o mejor, con poder de autoridad. En cambio, los servidores públicos son aquellos que trabajan bajo las órdenes de los funcionarios y no tienen poder de mando ni autoridad para ordenar a otros.

4.4.4. Sujeto Pasivo

"El sujeto pasivo o agraviado siempre es el Estado, único titular del bien jurídico protegido como es el correcto funcionamiento de la administración pública. No obstante, tal como aparece construida la fórmula legislativa, es coherente sostener que también se constituye en sujeto pasivo la persona particular o jurídica afectada directamente con el acto arbitrario y abusivo del sujeto activo del delito." (García Navarro, Edwar.2007)

"García Navarro, rescata la condición de agraviados en los particulares que resulten perjudicados por el acto arbitrario contra sus derechos individuales, sin embargo, de forma dubitativa considera que no es recomendable brindarle la calidad de sujeto

pasivo directo, como algunos pretenden justificar, ya que no son titulares del bien jurídico primario, lo contrario generaría confusiones conceptuales entre sujeto pasivo y víctima." (García Navarro, Edwar.2007)

En la jurisprudencia, aún no hay una posición definida al respecto, pues mientras que en la ejecutoria suprema del 24 de septiembre de 1996 se sostiene que "el Estado es el sujeto pasivo y no una persona particular como erróneamente se ha consignado en la resolución material de grado, que siendo esto así es del caso absolver al procesado" (Rojas Vargas Fidel. 2015); en la ejecutoria suprema del 23 de agosto de 2001 se argumenta que "se considera como agraviado al Estado de manera equivocada, toda vez que en el delito de abuso de autoridad, el sujeto pasivo es el particular". (Salazar Sánchez, 2004)

4.4.5. Tipicidad Objetiva

Según el contenido del tipo penal, el delito de abuso de autoridad genérico se configura cuando un funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones, abusando de sus atribuciones propias de su cargo, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien, o mejor, que perjudique a un tercero.

Tratando de hacer que ciertas conductas contra la administración pública sean sancionadas solo por el derecho administrativo disciplinario que en estos tiempos ha alcanzado un desarrollo sostenido, por proyecto aprobado por Sala Plena, el Poder Judicial propuso que solo constituyan delito de abuso de autoridad las conductas materializadas por un acto arbitrario que haya causado un grave perjuicio a alguien. En efecto, en la exposición de motivos del citado proyecto se argumentaba que “el tipo penal” se ha reformulado al sustituirse la frase “acto arbitrario cualquiera”, por el “acto arbitrario que cause un grave perjuicio a alguien”. “El cambio no es meramente terminológico, sino que tiene relación con la observancia de los principios de subsidiaridad y fragmentariedad del Derecho Penal. Esta rama del Derecho solo puede ocuparse de las conductas más graves, circunstancia que no solo está vinculada al abuso funcional del agente, sino también a que el acto abusivo sea realmente gravoso para el sujeto pasivo”¹. Sin embargo, el proyecto fue cambiado por la Comisión de Justicia del Congreso y en este aspecto, se suprimió la palabra grave y se volvió al mismo sentido del texto que se pretendió modificar tal como finalmente se recogió en la Ley N° 29703. En este aspecto, estamos de acuerdo con el proyecto formulado por el Poder Judicial, pues hay conductas nimias e insignificantes de evidentes abusos de ciertas autoridades que entran a la administración de justicia penal

¹ Exposición de motivos del proyecto de ley de reforma de los delitos contra la administración pública remitido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia al Congreso de la República. Proyecto signado con el número 4187/2010-PJ.

cuando bien y de mejor manera pueden ser sancionadas por el Derecho administrativo disciplinario. Pues el Derecho Penal se sustenta en los principios de subsidiaridad y fragmentariedad. El Derecho Penal no puede resolver todo tipo de conflictos.

No obstante, es tarea de hacer dogmática de la ley penal vigente, por lo que continuando, debemos decir que para la configuración objetiva del delito de abuso de autoridad se necesita de la concurrencia de diversos subelementos especiales. A falta de uno de ellos, el delito no aparece.

En primer término, debemos establecer en forma pedagógica que la comisión del delito denominado abuso de autoridad puede perpetrarse por medio de dos conductas típicas claramente diferenciadas. Ellas se identifican con los verbos rectores "*cometer y ordenar*".

4.4.6. Tipicidad Subjetiva

Tal como aparece redactado el tipo penal artículo 376° se concluye que es un delito de comisión dolosa, es imposible la comisión culposa o negligente. Se requiere que el agente con conocimiento que el acto que realiza u ordena en el ejercicio de sus atribuciones causará perjuicio a un tercero, voluntariamente

conduce su comportamiento en abierta infracción a la ley o reglamento de que se trate.

Solo es posible la "comisión por dolo directo" Abanto Vázquez, 2001), "no es posible su comisión por dolo eventual" (Idem).

García Navarro "enseña que no se exige necesariamente para todos los casos la ejecución del acto arbitrario con dolo directo, puede operar el dolo eventual. Para sostener su afirmación, el citado autor señala: cuando el funcionario ejecuta un acto funcional sin tomar en cuenta la reglamentación de sus facultades, no obstante tener el deber de informarse, no está actuando negligentemente, pues existe una posibilidad seria de arbitrariedad y de su deliberación se desprende su conformación al resultado a ocasionar". (García Navarro, Edward, 2007)

Sin embargo, por nuestra parte, insistiendo en que no es posible admitir el dolo eventual, consideramos que si un funcionario actúa sin conocer su reglamentación en la práctica administrativa se tiene como negligencia en el ejercicio de sus funciones y es objeto de sanción administrativa. Es un funcionario negligente aquel que no le interesa conocer las leyes o reglamentos que regulan su función. Aquí para imputar la comisión del delito de abuso de autoridad se debe verificar si el

agente conocía todos los elementos objetivos del tipo penal y pese a ello actuó.

Esta es la línea interpretativa que sigue el profesor Caro Jhon cuando argumenta que “el delito de abuso de autoridad es doloso, es decir, se concreta la imputación subjetiva cuando al funcionario público le es manifiesto que realiza un acto arbitrario extralimitándose en sus deberes y competencias establecidas por la ley”. (Caro, John. 2010)

4.4.7. Modalidades Típicas

De la fórmula legislativa se tiene que el delito, en hermenéutica jurídica, puede perfeccionarse por dos modalidades: cometer un acto arbitrario en perjuicio de tercero u ordenar un acto arbitrario en perjuicio de tercero.

La conducta típica de cometer un acto arbitrario en perjuicio de tercero se configura cuando el agente que siempre será un funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones, por sí mismo realiza el acto arbitrario. Aquí el funcionario público personalmente efectúa perfecciona o realiza el acto arbitrario en perjuicio de tercero.

"En esta modalidad de abuso de autoridad, el sujeto activo imputado de cometer un acto arbitrario es también quien lo ha ordenado; la orden se halla implícita en la tipicidad del hecho ilícito. El proceso ejecutivo del delito vincula directamente actos de orden y actos de ejecución. El contenido de la imputación penal va dirigido a él, ya que cumple con los requisitos típicos de la decisión a través de la orden y de la actuación directa en la ejecución material." (Abanto y Garcia.2001)

En tanto que la conducta típica de ordenar se configura cuando el funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones dispone que otras personas sean las que ejecuten el acto arbitrario en perjuicio de tercero.

"El sujeto activo no participa directamente en la ejecución de la orden que ha causado el acto arbitrario lesivo a los intereses de tercero. Es condición necesaria para la configuración del delito que el hecho típico se haya producido, y el mismo resulte imputable en su comisión material a personas distintas al funcionario que dio la orden, ya sea que estas actúen por disposición y trámite regular administrativo o que hayan sido elegidas, contratadas o instrumentalizadas por el funcionario que dio la orden o mandato" ".(Rojas Vargas, Fidel.2012) . En el mismo sentido, "García Navarro señala que ordenar consiste en emitir una disposición de un acto que debe ser ejecutada por un

funcionario, un servidor o un particular. El agente no interviene en la ejecución directa el acto arbitrario, pero sí en su disposición. Esa modalidad es un delito de propia mano, pues además de estar circunscrita a su ejecutor, quien ostenta la condición de autoridad, la comisión de la misma no es pasible de ser atribuida a otro".(Rojas Vargas, Fidel.2012)

La ejecutoria suprema del 7 de abril de 2008 da cuenta de un hecho real de abuso de autoridad. En efecto, allí se argumenta en forma atinada que se ha acreditado la responsabilidad penal del acusado, pues "conforme al Memorándum número... puso a disposición al agraviado de la Gerencia de Recursos Humanos para que se le asigne funciones propias de su nivel, a pesar que el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de amparo ordenó la reincorporación del agraviado al puesto o cargo y nivel en el que se desempeñó con anterioridad, es decir, al cargo de Asesor Jurídico conforme es de verse a fojas ocho; aunado a ello, con tal documento, el encausado en su calidad de funcionario público abusó de sus atribuciones y causó perjuicio al agraviado, al disponer que retiren su tarjeta de marcado por lo que no le fue posible cobrar sus remuneraciones por el lapso de dos meses". (Corte Suprema de Justicia, R.N. N° 103-2007)

4.4.8. Abuso de Atribuciones

"Para que se configure el delito de abuso de autoridad, la conducta ilícita, debe guardar relación con el cargo asumido, esto presupone el ejercicio de la función pública dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que en estos casos, dicho precepto debe ser integrado con las normas de otras ramas del Derecho público que fijan las funciones de los órganos de la administración pública y, consiguientemente, determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas libremente". (Corte Suprema de Justicia, RN. N° 2240-2002)

De esa forma, "el abuso de atribuciones o de poder se realiza cuando el funcionario público extralimita los límites de su competencia actuando fuera de los casos establecidos por la ley o reglamentos que regulan su cargo o cuando no observa las normas o formalidades prescritas o las instrucciones que le han sido impuestas y, finalmente, cuando hace uso de sus facultades para un objetivo distinto de aquel para el cual le fueron conferidas" (Rojas Vargas, Fidel.2012). El abuso puede concretarse tanto con un mal uso doloso de atribuciones como con una extralimitación dolosa de funciones.

“La comisión del abuso de funciones requiere de la competencia de ejercer actos pasibles de abusos por parte del funcionario, pero como las implicancias típicas no son estáticas, es importante también que, previamente o durante el ejercicio conductual del abuso, el agente - funcionario se encuentre en su labor, esto quiere decir que cometa u ordene actos arbitrarios en el ejercicio propio de sus funciones, pues de ello se abusa, lo contrario haría atípica la conducta”. (García Navarro, Edward. 2007)

4.4.9. Acto Arbitrario

"El acto arbitrario debe ser entendido como toda decisión personal que toma el funcionario público sustituyendo o reemplazando lo dispuesto en forma clara por la ley o reglamento que regula las funciones del cargo que desempeña aquel; en tal sentido, es lo que carece de legitimidad y derecho." (Rojas Vargas, Fidel. 2002)

Si no se acredita la realización del acto arbitrario, el delito no se configura. En tal sentido se ha pronunciado la ejecutoria suprema del 14 de noviembre de 1996 al argumentar que “el delito de abuso de autoridad requiere de un acto arbitrario y de un perjuicio para alguien; si no se acreditan dichos presupuestos cabe la absolución. En el presente caso al no haberse acreditado la arbitrariedad del acto de asignación en el número de horas

académicas a la docente, procede absolver a la procesada".
(Corte Suprema de Justicia, RN. N° 3436-96)

Aquel también es el sentido de la ejecutoria superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 20 de abril de 1998, cuando considera que "si bien a la directora de rentas y el ejecutor coactivo de la municipalidad se les atribuye haber trabado embargo sobre los bienes de una entidad pública (Instituto Peruano de Seguridad Social), que por Ley N° 24786 son inembargables, debe considerarse que dicho comportamiento no fue doloso, debiendo igualmente precisar que un procedimiento administrativo o jurisdiccional conducido por funcionario público de manera regular y con las garantías de ley, que le asisten al involucrado y consecuentemente agraviado, no puede devenir en arbitrario". (Corte Suprema de Justicia, RN. N° 7648-97)

4.4.10. Perjuicio a alguien

El tipo penal recoge como otro elemento objetivo la circunstancia que el acto abusivo esté dirigido a causar perjuicio a alguien. Este término genérico de "alguien" debe ser entendido en el sentido que el perjudicado puede ser tanto una persona natural o una persona jurídica privada o pública. "Es lugar común en la

doctrina peruana considerar que ese alguien jamás puede ser el mismo funcionario que realiza el acto abusivo"². Asimismo, "el perjuicio tiene que ser a un tercero y no al Estado. Si en determinado hecho se verifica que no hay tercero contra quien posiblemente se iba a causar agravio con el abuso de autoridad producido, y solo aparece el Estado como perjudicado, la conducta podrá ser calificada y subsumida en otra figura penal, pero de modo alguno en el delito de abuso de autoridad. El tipo penal exige un perjuicio a alguien, con lo que se excluye al Estado".³

Se produce el "perjuicio" cuando se ocasiona o existe la seria posibilidad de causar lesión o menoscabo a los derechos de otra persona natural o jurídica. El perjuicio está empleado en su acepción genérica, por lo mismo, puede ser de naturaleza económica, administrativa, de operatividad funcional, moral, política, civil, etc.

Este elemento es trascendente, toda vez que si en un caso concreto se llega a determinar que en forma objetiva el hecho representa un acto abusivo, pero no causa ni hay posibilidad de que se llegue a causar perjuicio a tercero, el delito en hermenéutica jurídica simplemente no se configura.

² Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano, *cit.*, p. 189; Rojas Vargas, Delitos contra la administración pública, *cit.*, p. 146.

³ Dogmática Penal aplicada 4, (2010), p. 137, donde algunos autores no comparten la interpretación que efectúa el profesor Caro Jhon cuando al referirse a los elementos objetivos del tipo penal 376 del CP enseña que uno de ellos es el "perjuicio, o consecuencia nefasta para el ciudadano o el mismo Estado a causa del acto abusivo arbitrario llevado a cabo por el funcionario público"

Es más, " a raíz del cambio del Proyecto de Ley formulado por la Sala Plena de la Corte Suprema, sostienen que jurisprudencialmente debe imponerse que no se trata de cualquier perjuicio, sino que este debe ser de magnitud grave para evitar en lo sucesivo que casos insignificantes y nimios lleguen a la administración de justicia penal." ⁴

4.4.11. Agravante

El 10 de enero de 2004, por la Ley N° 28165, el legislador incorporó el segundo párrafo del artículo 376°, regulando de esa forma una circunstancia que agrava la conducta de abuso de autoridad. Agravante que se mantiene con la modificación producida por la Ley N° 29703. El delito de abuso de autoridad se agrava cuando los hechos abusivos en perjuicio de tercero derivan de un procedimiento de cobranza coactiva. Es decir, esta agravante está reservada para aquellos funcionarios públicos encargados de cobranzas coactivas que, abusando de sus atribuciones normales, cometen u ordenan actos abusivos en perjuicio de terceros que nada tienen que ver en el procedimiento coactivo.

⁴ Efectuado por la Comisión de Justicia del Congreso de la República, por medio de un proyecto sustitutorio que al final dio origen a la polémica Ley N° 29703 que finalmente reprodujo el texto del Código Penal.

"La jurisprudencia, en forma frecuente, se ha pronunciado sobre hechos de esta naturaleza. Así tenemos la ejecutoria suprema del 3 de junio de 2001, en cuanto se argumenta que "se encuentra acreditado el delito de abuso de autoridad por cuanto ha quedado demostrado que la encausada, ejecutora coactiva de la municipalidad, dolosa y arbitrariamente ha trabado embargo sobre bienes de la agraviada, quien no tenía ninguna obligación con la citada comuna". (Corte Suprema de Justicia, RN. N° 4562, 2005)

4.4.12. Antijuricidad

Después que se verifica en la conducta analizada la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad de los supuestos delictivos que regula el artículo 376° del Código Penal, el operador jurídico pasará a verificar si concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20° del Código Penal.

"Es posible, por ejemplo, que concorra la causa de justificación denominada obediencia debida, cuando el funcionario aplica, tal como su función obliga, leyes u órdenes, pese a que estas eran ilegales." (Abanto Vásquez, Manuel. 2002)

La Corte Suprema en la Ejecutoria del 25 de junio de 1997 argumentó que "si el agraviado solicitó licencia sin goce de haber por un mes, no cabe considerar como acto ilícito la retención de su cheque de remuneraciones correspondiente a dicho período; en consecuencia, la conducta realizada por el procesado no configura delito de abuso de autoridad al encontrarse amparada en la justificante 10 del artículo 20° del Código Penal". (Corte Suprema de Justicia, RN. N° 572-97)

De igual modo, puede alegarse una causa de justificación por obrar por disposición de la ley Así la ejecutoria suprema del 5 de diciembre de 1995 considera que "el delito de abuso de autoridad imputado al alcalde provincial, quien expidió resolución municipal por el cual se ordena el pago de tributos a los comerciantes mayoristas que utilizaban los mercados y mataderos de propiedad del municipio, tributo que habría sido creado indebidamente, no se ha configurado, por cuanto el procesado ha actuado dentro de las facultades establecidas en la Ley de Municipalidades que permite la creación de tributos por el uso de mercados y mataderos públicos, limitándose a delegar el cumplimiento de dicha resolución a su coencausado, quien se desempeña como director de rentas". (Corte Suprema de Justicia, RN. N° 3556-95)

4.4.13. Culpabilidad

Acto seguido, de verificarse que en alguna de las conductas típicas previstas en el artículo 376° del Código Penal, no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico continuará con el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años de edad y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable.

También se verificará si el agente, al momento de exteriorizar su conducta de abuso de autoridad, conocía la antijuridicidad de la misma, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al Derecho. Aquí fácilmente puede presentarse la figura de error de prohibición. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando un comisario dispone la detención de un ciudadano que ha sido conducido a la comisaría, en la creencia errónea que fue intervenido en estado de flagrancia.

Luego determinará si el agente pudo actuar o determinarse de manera diferente a la de realizar el hecho punible de ordenar o cometer el acto arbitrario en perjuicio de tercero.

4.4.14. Consumación y Tentativa

"La consumación depende de la modalidad delictiva ejecutada. Con la conducta de ordenar la consumación se verifica con su emisión oficial y legal. No se requiere que llegue a conocimiento de su destinatario, menos su cumplimiento o generación perjudicial, es suficiente con constatar la idoneidad efectiva contra los derechos particulares. Aquí no es posible la tentativa." (Rojas Vargas, Fidel. 2012)

4.4.15. Penalidad

La otra modalidad de cometer acto de función como arbitrario, se consume con la generación de perjuicio, afectando el derecho ajeno. "La ejecución de un acto de función constituye el indicio del delito y su terminación se refleja al verse lesionados los intereses de las personas vinculadas a la materia de la función pública específica, aunque no tengan conocimiento de ella" (García Navarro, Edward.2007). *Aquí sí es posible la tentativa.*

4.5. LEGISLACIÓN EXTRANJERA SOBRE ABUSO DE AUTORIDAD

4.5.1. Código Penal Federal de México

El Código penal de México sanciona a los Servidores Públicos por abuso de autoridad tal y como lo establece en su

Código Penal, Capítulo III Abuso de Autoridad (Reformada la denominación mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983)

Artículo 215. Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

Quando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

- I. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;
- II. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;
- III. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;
- IV. Cuando el encargado o elemento de una fuerza pública, requerido legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio se niegue a dárselo o retrase el mismo injustificadamente. La misma previsión se aplicará tratándose de peritos;
- V. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de

libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

- VI. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;
- VII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente;
- VIII. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;
- IX. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;
- X. Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación;

- XI. Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación;
- XII. Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, la intimidación o la tortura;
- XIII. Obligar a declarar a las personas que se mencionan en el artículo 243 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, acerca de la información obtenida con motivo del desempeño de su actividad;
- XIV. Omitir el registro de la detención correspondiente o dilatar injustificadamente poner al detenido a disposición de la autoridad correspondiente, y
- XV. Incumplir con la obligación de impedir la ejecución de las conductas de privación de la libertad.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, XIII, XIV, XV, y XVI, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a

nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos

4.5.2. Código Penal Francés

El Código Penal Francés sanciona a todas las personas que tengan la misión de servicio público que realice u ordene arbitrariamente actos atentatorios contra la libertad individual, además sanciona a los agentes de la administración penitenciaria; así lo establece en sus artículos siguientes:

Artículo 432 - 4: El hecho, cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, ***de ordenar o realizar arbitrariamente un acto atentatorio contra la libertad individual, actuando en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones o de su misión***, será castigado con siete años de prisión y multa de 100.000 euros. Cuando el acto atentatorio consista en una detención o una retención de duración superior a siete días, la pena se elevará a treinta años de reclusión criminal y a 450.000 euros de multa.

Artículo 432-5 : El hecho, cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, de abstenerse voluntariamente o bien de poner fin a una privación de libertad ilegal de la que haya tenido conocimiento en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones o de su misión, si fuera competente para ello, o bien, en el caso contrario, de solicitar la intervención de una autoridad competente, será castigado con tres años de prisión y multa de 45.000 euros. El hecho, cometido por la persona contemplada en el párrafo anterior, de abstenerse voluntariamente o bien de proceder a las verificaciones necesarias si fuera competente para ello, o bien, en el caso contrario, de transmitir la reclamación a una autoridad competente, cuando haya tenido conocimiento, en

el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones o de su misión, de una privación de libertad cuya ilegalidad se alega, será castigado con un año de prisión y multa de 15.000 euros cuando la privación de libertad, declarada ilegal, haya continuado.

Artículo 432-6 El hecho, cometido por un agente de la administración penitenciaria, de recibir o retener a una persona sin orden, sentencia o auto de prisión dictados de conformidad con la ley, o de prolongar indebidamente la duración de la detención, será castigado con dos años de prisión y multa de 30.000 euros.

CAPÍTULO V

RÉGIMEN PENITENCIARIO SEGÚN EL CÓDIGO DE EJECUCION PENAL

5.1. EL INTERNO SEGÚN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL:

- a. El interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia respectiva.
- b. El interno ingresa al Establecimiento Penitenciario sólo por mandato judicial, en la forma prevista por la ley. Es ubicado en el Establecimiento que determina la Administración Penitenciaria.
- c. El interno ocupa un ambiente adecuado y está sujeto a tratamiento integral desde su ingreso hasta su liberación.
- d. El interno debe ser llamado por su nombre.
- e. El interno debe observar las disposiciones sobre orden, aseo y disciplina.
- f. Al ingresar al Establecimiento Penitenciario, el interno es examinado por el servicio de salud para conocer su estado físico y mental. Si se encuentran huellas de maltratos físicos, se comunica inmediatamente al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez competente.
- g. Los internos pueden formar agrupaciones culturales o deportivas y aquellas que el Reglamento autorice.
- h. Derecho de comunicar ingreso o traslado a otro Establecimiento Penitenciario

- i. El interno tiene derecho a comunicar inmediatamente a su familia y abogado su ingreso o su traslado a otro Establecimiento Penitenciario.

5.2. DERECHOS DEL INTERNO

Las personas que se encuentran en prisión tienen, además, los siguientes **derechos**:

- a. Derecho a que la Administración penitenciaria vele por su **vida**, su **integridad** y su **salud**.
- b. Derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. En este sentido, tienen derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros.
- c. Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. La libertad religiosa y de culto se asegura mediante convenio con las confesiones religiosas mayoritarias.
- d. Derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo.
- e. Derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación. Estas podrán adoptar la forma de comunicaciones orales, escritas, telefónicas o por vídeo conferencia, de carácter personal, íntimo, familiar o de convivencia.

- f. Derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria.
- g. Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderles, incluida la prestación por desempleo, derivada de las cotizaciones por trabajo penitenciario.
- h. Derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación.
- i. Derecho a participar en las actividades del centro.
- j. Derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos.
- k. Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.

5.3. RÉGIMEN PENITENCIARIO SEGÚN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL (ART. 9° AL 20°)

- a. **Información al interno:** Al ingresar a un Establecimiento Penitenciario, el interno es informado de sus derechos y obligaciones y se le entrega una cartilla con las normas de vida que rigen en el Establecimiento. Si es analfabeto, dicha información le es proporcionada oralmente.
- b. **Ficha y expediente personal:** Cada interno tiene una ficha de identificación penológica y un expediente personal respecto a su

situación jurídica y tratamiento penitenciario. Tiene derecho a conocer y ser informado de dicho expediente.

c. **Criterios de separación de internos:** Los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

- Los varones de las mujeres.
- Los procesados de los sentenciados.
- Los primarios de los que no lo son.
- Los menores de veintiún años de los de mayor edad
- Otros que determine el Reglamento.(Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 984, publicado el 22 julio 2007)

d. **Criterios de separación de internos:** Los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

- Los varones de las mujeres;
- Los procesados de los sentenciados;
- Los primarios de los que no son;
- Los menores de veintiún años de los mayores de edad;
- Los vinculados a organizaciones criminales de los que no lo están; y, Otros que determine el Reglamento."

- e. **Ubicación de internos en un establecimiento penitenciario:** En los establecimientos transitorios y otros que hagan sus veces, la Junta Técnica de Clasificación encargada de determinar el establecimiento penitenciario que corresponde a un interno, incorporará como criterio de evaluación, si el interno se encuentra o no vinculado a una organización criminal, en cuyo caso optará por un establecimiento que ofrezca razonables condiciones de seguridad."⁵
- f. **Clasificación de internos en un régimen penitenciario:** Los internos que tengan la condición de procesados estarán sujetos a las reglas del Régimen Cerrado Ordinario. Excepcionalmente y previo informe debidamente fundamentado del Órgano Técnico de Tratamiento, podrán ser ubicados en alguna de las etapas del Régimen Cerrado Especial.
- g. La vinculación del interno a una organización criminal y la evaluación de su perfil personal, fundamentan su ubicación en una de las etapas del Régimen Cerrado Especial."⁶
- h. **Clasificación de internos en el Régimen Cerrado Ordinario :** En los establecimientos penitenciarios sujetos al Régimen Cerrado

⁵ Artículo incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 984, publicado el 22 julio 2007.
⁶ Concordancia: D.L. Nº 984, Única Disp. Compl. Final
Ídem.

Ordinario previstos en el presente Código y su Reglamento, los internos deberán ser clasificados en las siguientes etapas:

- Máxima seguridad;
- Mediana seguridad; y,
- Mínima seguridad.

En la etapa de Máxima Seguridad, el interno se encuentra sujeto a estricta disciplina y mayor control. Los internos procesados o sentenciados vinculados a organizaciones criminales que no hayan sido clasificados en el Régimen Cerrado Especial, necesariamente serán ubicados en la etapa de Máxima Seguridad.

Los internos clasificados en las etapas de Máxima o Mediana Seguridad, deberán permanecer reclusos preferentemente en áreas separadas. Los internos clasificados en la etapa de Mínima Seguridad, deberán estar separados obligatoriamente de los demás internos.

Para la progresión de una etapa a otra, el interno requerirá de tres (3) evaluaciones favorables continuas, que serán realizadas por el Órgano Técnico de Tratamiento de cada establecimiento penitenciario. La evaluación será continua, y cada seis meses se consolidará en el informe correspondiente."⁷

⁷ Reglamento del Código de Ejecución Penal. ARTÍCULO 11- Clasificación de internos en el régimen cerrado ordinario

- i. **Alojamiento del interno:** El interno es alojado en un ambiente, individual o colectivo, de acuerdo al tratamiento que le corresponda.

- j. **Custodia de objetos de valor del interno:** Todo objeto de valor, salvo los de uso personal que lleve consigo el interno, previo inventario, podrá quedar bajo custodia de la Administración Penitenciaria, o será entregado a la persona que aquél determine.

- k. **Derecho de queja y petición:** El interno tiene derecho a formular quejas y peticiones ante el Director del Establecimiento Penitenciario.

En caso de no ser atendido, el interno puede recurrir, por cualquier medio, al representante del Ministerio Público.

- l. **Revisión y registro de internos:** "Las revisiones y registros del interno, de sus pertenencias o del ambiente que ocupa, se realizan en presencia del Director o Sub-Director y del Jefe de Seguridad del Establecimiento, si son de rutina. En el caso de ser súbitas o extraordinarias, debe contarse con la presencia del representante del Ministerio Público".⁸

⁸ CONCORDANCIAS: R. N° 3106-2012-MP-FN (Aprueban "Directiva que regula la intervención Fiscal en los operativos extraordinarios de seguridad interna en los Establecimientos Penitenciarios")

- m. **Vestimenta:** El interno tiene derecho a vestir sus propias prendas, siempre que sean adecuadas, o preferir las que le facilite la Administración Penitenciaria. Estas prendas deberán estar desprovistas de todo distintivo que pueda afectar su dignidad.

Quando el interno sale del Establecimiento Penitenciario, usa prendas de vestir que no destaquen su condición de tal.

- n. **Alimentación:** La Administración Penitenciaria proporciona al interno la alimentación preparada que cumpla con las normas dietéticas y de higiene establecidas por la autoridad de salud.
- o. **Participación del interno en actividades diversas:** Dentro del Establecimiento Penitenciario se promueve y estimula la participación del interno en actividades de orden educativo, laboral, recreativo, religioso y cultural.
- p. **La libertad del interno:** La libertad del interno sólo puede ser otorgada por la autoridad competente y en la forma prevista por la ley.

La orden de libertad es cumplida de inmediato, bajo responsabilidad del Director del Establecimiento Penitenciario.

- q. **Certificado de libertad:** Al momento de su liberación, se entrega al interno un certificado de libertad.

5.4. DISCIPLINA DEL INTERNO SEGÚN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL (ART. 21° AL 36°)

- a.** El régimen disciplinario tiene por objeto la convivencia pacífica de los internos y mantener el orden en los Establecimientos Penitenciarios.
- b.** El régimen disciplinario es riguroso en los Establecimientos Penitenciarios cerrados y se atenúa en los Establecimientos Penitenciarios semi-abiertos y abiertos, tendiendo hacia la autodisciplina del interno.
- c.** Incurre en falta disciplinaria el interno que infringe las disposiciones establecidas en este Capítulo.

5.4.1. Clases de Faltas Disciplinarias:

Las faltas disciplinarias se clasifican en graves y leves. Se sancionan sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

A. Faltas disciplinarias graves: Son faltas disciplinarias graves:

- Impedir o entorpecer el tratamiento de los demás internos.
- Poner en peligro su propia seguridad, la de los otros internos o la del Establecimiento Penitenciario.

- Interferir o desobedecer las disposiciones de seguridad.
- Poseer o consumir drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas.
- "Poseer armas, explosivos o cualquier objeto de uso prohibido en el Establecimiento Penitenciario."⁹
- Realizar actos contrarios a la moral.
- Instigar o participar en motines, huelgas o desórdenes colectivos.
- Intentar evadirse del Establecimiento Penitenciario.
- Agredir a cualquier persona que se encuentre en el Establecimiento Penitenciario.
- Negarse a ingerir alimentos como acto de protesta o rebeldía.
- Negarse a asistir a diligencias judiciales en forma injustificada.
- Cometer cualquier otro acto similar previsto en el Reglamento.

⁹ Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29867, publicada el 22 mayo 2012, la misma que entró en vigencia a los sesenta días calendario de su publicación en el diario oficial El Peruano.

B. Faltas disciplinarias leves:

Son faltas disciplinarias leves:

- Negarse a trabajar o a asistir a las actividades educativas, sin justificación.
- Transitar o permanecer en zonas prohibidas del Establecimiento Penitenciario, sin autorización.
- Emplear palabras soeces o injuriosas en el trato con las demás personas.
- Dañar o dar mal uso a las instalaciones del Establecimiento Penitenciario.
- Incumplir las disposiciones sobre alojamiento, higiene, aseo, horario, visitas, comunicaciones, traslados y registros.
- No presentarse cuando sea requerido por las autoridades del Establecimiento Penitenciario.
- Incumplir las demás disposiciones sobre el Régimen Penitenciario que establece el Reglamento.

5.4.2. Sanciones disciplinarias: Tenemos las siguientes sanciones disciplinarias:

- Amonestación.
- Privación de paseos o actos recreativos comunes, cuando corresponda hasta un máximo de treinta días.
- Limitación de las comunicaciones con el exterior hasta un máximo de treinta días.
- Privación de permisos de salida hasta un máximo de sesenta días.
- Aislamiento hasta un máximo de treinta días, salvo lo dispuesto en el artículo 33.

5.4.3. Sanción de aislamiento: La sanción de aislamiento es de aplicación sólo en los casos en que el interno manifiesta agresividad o violencia y cuando reiterada y gravemente altera la normal convivencia en el Establecimiento Penitenciario.

- **Informe médico previo al aislamiento:** La sanción de aislamiento se cumple previo informe médico al Director del Establecimiento Penitenciario, el mismo que puede suspender o modificar la sanción de acuerdo al estado de salud del interno.

- **Exentos a la sanción de aislamiento:** No se aplica la sanción de aislamiento: A la mujer gestante, A la madre que tuviera hijos consigo; y al interno mayor de sesenta años.
- **Lugar de aislamiento:** El aislamiento se cumple en el ambiente que habitualmente ocupa el interno o en el que determina la Administración Penitenciaria.
- **Aislamiento no exonera de trabajo:** El interno sancionado con aislamiento no es exonerado del trabajo, siempre que le sea posible efectuarlo dentro del ambiente que ocupa. Se le permite tener material de lectura.
- **Duración del aislamiento, cuando sigue vigente sanción anterior:** La sanción de aislamiento será no mayor de cuarenta y cinco días cuando la falta disciplinaria se comete dentro de la vigencia de una sanción anterior de aislamiento.
- **Información de falta cometida:** El interno es informado de la falta que se le atribuye permitiéndosele ejercitar su defensa.

El interno no debe ejercer función disciplinaria alguna.

- **Autorización y finalidad de las medidas coercitivas:** Sólo con autorización del Director del Establecimiento Penitenciario podrá utilizarse los medios coercitivos que se

establecen en el Reglamento, para impedir actos de evasión, violencia de los internos o alteraciones del orden, que afecten la seguridad del Establecimiento Penitenciario.

El uso de las medidas coercitivas está dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y subsistirá sólo el tiempo estrictamente necesario.

5.5. FUNCIÓN PENITENCIARIA Y LA CONDUCTA ÉTICA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

5.5.1. La Función Penitenciaria como Función Pública

Se entiende por "función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".¹⁰

En países con un sistema de gobierno democrático no existe función más sagrada ni más delicada que la función pública. Quienes pertenecen a este grupo de servidores son los encargados de facilitar a los demás ciudadanos y a todos los habitantes de la patria los servicios y el apoyo del Estado, de garantizar sus derechos, de exigir sus obligaciones para con la

¹⁰ Art. 2º de la Ley 27815-Ley del Código de Ética de la Función Pública.

sociedad y de atender con diligencia sus demandas y solicitudes.

Ser funcionario o ejercer funciones públicas debe ser sinónimo de cumplimiento, trabajo y diligencia; no de indolencia, burocracia, corrupción o ineficacia.

El funcionario es ante todo un servidor público y su mayor responsabilidad es la de servir, ser útil a sus conciudadanos y a la sociedad sin buscar ganancias personales o intereses secundarios.

Cumplir con este tipo de comportamiento en la función penitenciaria es un indicador de honestidad, integridad, motivación y sacrificio de los intereses particulares por los institucionales, pues es en el ambiente penitenciario donde más que en cualquier otro tipo de servicio público se pone a prueba la ética, la moral y el compromiso de la persona.

"Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...)" Art. 39º-Constitución Política del Perú

5.5.2. Ética del Personal Penitenciario

Pese a las condiciones desfavorables en las que se desempeñan los servidores penitenciarios, la misión confiada al INPE exige que sus miembros observen un comportamiento moral, ético y social, enmarcado dentro de rigurosos patrones de conducta que le permita contrarrestar con éxito cualquier acto de corrupción y/o vulneración a los derechos humanos. La ética, como conjunto de principios y valores básicos, guía las acciones del personal penitenciario.

Todos los niveles del sistema penitenciario (desde las más altas autoridades hasta el técnico de menor nivel) deben desempeñar su función dentro de un marco ético. Sin este marco, el personal penitenciario puede incurrir en abusos o en actos de corrupción.

5.5.3. Principios Prioritarios de la Función Penitenciaria

En el marco de la ética, el personal penitenciario debe actuar siempre de acuerdo con principios que orienten sus acciones hacia las metas organizacionales, con una perspectiva de respeto, disciplina y humanismo. Estos principios son los siguientes:

- a. **Legalidad.** Adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y la normatividad vigente.
- b. **Probidad.** Actúa con rectitud y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal obtenida por sí o por terceros.
- c. **Idoneidad.** Entendida como aptitud técnica y moral, como condición esencial para el acceso y ejercicio de la función penitenciaria.
- d. **Veracidad.** Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución, con la ciudadanía y con la población penitenciaria.
- e. **Lealtad y obediencia.** Actúa con fidelidad y solidaridad hacia los objetivos de la institución, cumpliendo las órdenes que se le imparta, siempre y cuando éstas se encuentren dentro del marco de la legalidad.

"Al adoptar cualquier decisión en ejercicio de la función penitenciaria la primera pregunta que debe formularse es: ¿es correcto lo que estamos haciendo?"

- f. Justicia y equidad.** Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, reconociendo a cada quien lo que le corresponde, evitando adoptar comportamientos discriminatorios o arbitrarios en perjuicio de los administrados, sus superiores, sus subordinados y la sociedad en su conjunto. Se podría permitir la visita de familiares que no radican en lugares donde se encuentra el/la interno(a) en los días y las horas no establecidos.
- g. Integridad.** Es obrar con rectitud y apego a los principios que rigen la ética del servidor público.
- h. Compromiso.** Surge de la convicción personal en torno a los beneficios que trae el desempeño responsable de las tareas a su cargo. El compromiso permite pasar de las buenas intenciones a los hechos, generando resultados tangibles.
- i. Lealtad institucional.** Ser leal a la institución no debe confundirse con la lealtad a intereses personales o particulares. La lealtad institucional significa ser leal a la filosofía de la institución y a su misión. Sólo este tipo de lealtad fortalecerá al Instituto Nacional Penitenciario.

5.5.4. Conductas de los Servidores que afectan al INPE

"El servidor del INPE debe entender con claridad que él representa al Estado en los establecimientos penitenciarios; por lo tanto, su conducta debe estar ceñida a los estrictos cánones de la ley, y no debe".¹¹

- a. Aceptar dinero o prebendas de los internos, de sus familiares o de cualquier otra persona allegada a ellos.
- b. Intimar con la población penal, familiares y/o sus allegados.
- c. Ingresar a los establecimientos penitenciarios sustancias prohibidas, celulares, armas de fuego, prendas y otros artículos no permitidos.
- d. Realizar toda acción que ponga en riesgo la seguridad del establecimiento penitenciario.

"Toda forma de corrupción por parte del personal penitenciario en ejercicio de sus funciones (tales como recibir una dádiva o pago) constituye delito y resquebraja la imagen institucional."¹²

¹¹ Reglamento Disciplinario del Personal del Instituto Nacional Penitenciario.

¹² MINISTERIO DE JUSTICIA - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.(2008). Manual de derechos humanos aplicados a la función penitenciaria: - Lima, pág. 35.

5.6. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

"Los establecimientos penitenciarios cuentan con un director, subdirector, administrador, Consejo Técnico Penitenciario, Órgano Técnico de Tratamiento y un Órgano de Seguridad, así como con el personal necesario conforme al Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional Penitenciario." ¹³ (Reglamento del Código de Ejecución Penal, Artículos: del 218° al 241°)

5.6.1. Dirección

El director es la máxima autoridad del establecimiento penitenciario. Es el responsable de la seguridad y administración, así como del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Código, el presente Reglamento y las demás normas penitenciarias.

El director de un establecimiento penitenciario cumplirá sus funciones a dedicación exclusiva.

Son funciones del director del establecimiento penitenciario:

¹³ Código Penal : Art. 218 a 241: Administración Penitenciaria

- a. Dirigir, supervisar, controlar y evaluar la aplicación de los regímenes penitenciarios y de las acciones de tratamiento;
- b. Ejercer el control sobre el personal penitenciario a su cargo, así como administrar los bienes y servicios asignados por la administración central;
- c. Velar por el debido cumplimiento del mandato de detención judicial, de la pena privativa de libertad y de las medidas seguridad;
- d. Presidir el Consejo Técnico Penitenciario;
- e. Autorizar el ingreso, en caso de emergencia, de la Policía Nacional del Perú al interior del establecimiento penitenciario;
- f. Evaluar las sugerencias y recomendaciones del personal de los órganos técnicos, administrativos y de seguridad del establecimiento penitenciario;
- g. Resolver en forma oportuna las peticiones y quejas que formulen los internos e internas, conforme al presente Reglamento;
- h. Autorizar al personal penitenciario el uso de armas de fuego y de medidas coercitivas, de acuerdo a los dispositivos legales vigentes, cuando las acciones disuasivas no hayan tenido efecto;

- i. Informar al interno el fallecimiento o enfermedad grave de sus familiares, así como a su familia sobre la enfermedad, accidente o defunción del interno;
- j. Autorizar visitas extraordinarias al interno en los casos establecidos en el Reglamento;
- k. Autorizar la revisión, registros de ambientes y pertenencias del interno cuando las circunstancias lo requieran;
- l. Disponer las medidas de seguridad en la concesión de permisos de salida o traslados del interno;
- m. Firmar convenios con entidades nacionales e internacionales vinculadas al quehacer penitenciario, con conocimiento de la Dirección Regional correspondiente;
- n. Organizar los expedientes sobre indulto, derecho de gracia y conmutación de penas; y,
- o. Cumplir las demás funciones que le señale el Código, su Reglamento, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Instituto Nacional Penitenciario y el Consejo Nacional Penitenciario.

5.6.2. Subdirección

El subdirector del establecimiento penitenciario contribuirá a la supervisión y control de los órganos administrativos y de seguridad. Además, tendrá las siguientes funciones:

- a. Reemplazar al Director con los mismos deberes y atributos en los casos de vacaciones, ausencia, enfermedad, licencia o impedimento temporal.
- b. Otras funciones que le encargue el director del establecimiento penitenciario.

5.6.3. Administración

El establecimiento penitenciario contará con un órgano de administración a cargo de un administrador y dispondrá del personal técnico y auxiliar necesario.

Son funciones del administrador:

- a. Organizar y llevar la contabilidad del establecimiento penitenciario;
- b. Supervisar el cumplimiento de las normas y disposiciones sobre recursos humanos, presupuesto, contabilidad y abastecimiento;
- c. Efectuar los pagos y custodiar los fondos asignados al establecimiento;
- d. Integrar el Consejo Técnico Penitenciario;
- e. Tener a su cargo la supervisión y control de los concesionarios del establecimiento penitenciario;
- f. Supervisar y controlar los servicios generales del establecimiento;

- g. Velar por la efectiva, equitativa y adecuada provisión de alimentos a la población penal; y,
- h. Las demás funciones que le encomiende el director del establecimiento penitenciario.

5.6.4. Consejo Técnico Penitenciario

El Consejo Técnico Penitenciario está integrado por el director, que lo preside, el administrador, el jefe de seguridad penitenciaria, el jefe del Órgano Técnico de Tratamiento y los profesionales que determine, conforme a lo señalado por el artículo 109 del Código Ejecución Penal. Cuando las circunstancias lo requieran, será convocado el abogado, psicólogo, asistente social, educador, el médico, o cualquier otro profesional, interviniendo con voz y voto.

"Las circunstancias especiales en las que el Consejo Técnico Penitenciario requerirá convocar a los profesionales para su actuación a nivel nacional se determinarán por Resolución Presidencial." ¹⁴

En los establecimientos penitenciarios donde no existan los miembros para conformar el Consejo Técnico Penitenciario, se integrará con los funcionarios designados por el director.

¹⁴ Modificado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, publicado el 10 de setiembre del 2009.

"En caso de no contarse con personal de la administración penitenciaria, se recurrirá a los profesionales de la comunidad al servicio del Estado en las áreas respectivas." ¹⁵

Además de las funciones establecidas en el artículo 110 del Código de Ejecución Penal, el Consejo Técnico Penitenciario deberá:

- a. Realizar permanentemente un análisis de situación del establecimiento penitenciario;
- b. Evaluar periódicamente al personal penitenciario del Establecimiento penitenciario, recomendando la ubicación en el puesto de trabajo, de acuerdo a su capacidad y aptitudes;
- c. Conceder recompensas a los internos que lo ameriten;
- d. Convocar a un profesional para que sustente su informe; y,
- e. Las demás funciones que establecen el presente Reglamento,
- f. Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional Penitenciario, y las que le asigne el Consejo Nacional Penitenciario.

El Consejo Técnico Penitenciario tendrá a su cargo la organización de los expedientes de semilibertad, liberación condicional, condena cumplida por redención de la pena por el

¹⁵ Reglamento del Código de Ejecución Penal.

trabajo o educación, traslado de un establecimiento penitenciario a otro, cambio de régimen y otros beneficios similares.

"El Consejo Técnico Penitenciario del Establecimiento Penitenciario Concesionado tendrá a su cargo la organización de los expedientes de semilibertad, liberación condicional, condena cumplida por redención de la pena por el trabajo, o educación y los remitirá al Consejo Nacional Penitenciario o a quien éste delegue, considerando la ubicación del establecimiento penitenciario, para su evaluación y de ser el caso su remisión al Poder Judicial." ¹⁶

Sesiones del Consejo Técnico Penitenciario

- El Consejo Técnico Penitenciario celebrará sesiones ordinarias por lo menos una vez a la semana.
- Las sesiones extraordinarias serán convocadas por el director del establecimiento penitenciario o por la mitad más uno de sus integrantes, para tomar acuerdos sobre las evaluaciones de expedientes de beneficios penitenciarios y otros. Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de sus integrantes. El presidente tendrá voto dirimente.
- Las sesiones del Consejo Técnico Penitenciario deberán realizarse con la asistencia de por lo menos tres de sus miembros. Se levantará un acta que firmarán todos los

¹⁶ Incorporado por el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 007-2010-JUS publicado el 14 de mayo del 2010.

asistentes en la que constarán los acuerdos adoptados y el sentido de los votos emitidos.

El Consejo Técnico Penitenciario designará un secretario:

- El Consejo Técnico Penitenciario designará un Secretario entre los funcionarios o servidores del establecimiento penitenciario.
- El Secretario del Consejo Técnico Penitenciario cumplirá las funciones que le asigne el Presidente del Consejo y los miembros integrantes, además de llevar al día el libro de actas de las sesiones.
- El Consejo Técnico Penitenciario verificará que el expediente personal del interno, la Ficha de Identificación y la Hoja Penológica, a que se refieren el Artículo 51 y el Artículo 45 Reglamento del Código de Ejecución Penal, se mantengan actualizados.

5.6.5. Órgano Técnico de Tratamiento

En cada establecimiento penitenciario existirá por lo menos un Órgano Técnico de Tratamiento, el mismo que estará integrado por:

- Un asistente social, un psicólogo y un abogado.

- a. Los órganos técnicos de tratamiento estarán dirigidos por un jefe que será designado por el Director General de la Región correspondiente.
- b. El Órgano Técnico de Tratamiento podrá solicitar el apoyo de otros profesionales para el cumplimiento de sus funciones.
- c. El Órgano Técnico de Tratamiento tiene las funciones de:
- d. Evaluar al interno y determinar la progresión o regresión de su tratamiento, proponiendo al director del establecimiento penitenciario a través del Consejo Técnico Penitenciario, el cambio de régimen, pabellón o establecimiento penitenciario de un interno; y,
- e. Solicitar al Consejo Técnico Penitenciario la reducción o suspensión de las sanciones disciplinarias.

Funciones del jefe del órgano técnico de tratamiento: El Jefe del Órgano Técnico de Tratamiento tiene las siguientes funciones:

- a. Coordinar y hacer cumplir las acciones de clasificación del interno, para el tratamiento individualizado y grupal;
- b. Supervisar, controlar y evaluar la calidad en la prestación de los servicios a cargo de los profesionales y técnicos de las distintas especialidades del tratamiento penitenciario, sugiriendo medidas en la evaluación y organización del expediente sobre beneficios penitenciarios;

- c. Mantener permanente coordinación con los jefes de los servicios legal, psicológico, social y de salud, así como con las áreas de educación, trabajo e identificación penológica, con la finalidad de dar cumplimiento a las acciones de tratamiento a los internos;
- d. Remitir al director del establecimiento penitenciario los informes de evaluación de los internos que solicitan acogerse a los beneficios penitenciarios; y,
- e. Cumplir las demás funciones que le asigne el Consejo Técnico Penitenciario y el director del establecimiento penitenciario.

5.6.6. Seguridad

Todo establecimiento penitenciario tendrá un Órgano de Seguridad a cargo de un Jefe de Seguridad. Estará encargado de implementar y desarrollar un sistema integral de seguridad. Es el responsable de las acciones de seguridad de las personas, instalaciones y comunicaciones del establecimiento.

Bajo lineamientos y supervisión de la Oficina General de Seguridad del Instituto Nacional Penitenciario, las Direcciones de Seguridad de las Direcciones Regionales implementarán grupos de operaciones especiales debidamente equipados y capacitados para la conducción y traslados de internos, así como para prevenir y resolver los riesgos de seguridad interna originados por motines,

toma de rehenes, reyertas, incendios, inundaciones y otras situaciones análogas, que pongan en peligro la vida o integridad física de las personas, así como la seguridad interna o externa del establecimiento penitenciario.

Uso de armas y equipos de seguridad del personal de seguridad penitenciaria

- a. El personal penitenciario de seguridad portará armas y equipos de seguridad de uso oficial sólo y exclusivamente para el servicio de seguridad de los Establecimientos Penitenciarios, dependencias conexas, y para los traslados y conducción de internos para los fines previstos en el Artículo 152 de este Reglamento. Podrá hacer uso de las mismas cuando:
 - Exista peligro para la integridad física de las personas, instalaciones, comunicaciones, materiales y equipos del establecimiento penitenciario; y,
 - Exista riesgo evidente de fuga, motines, sabotaje, ataque y en defensa propia.

- b. El personal de seguridad penitenciaria hará uso de las armas y equipos de seguridad observando las siguientes condiciones:

- Cuando su empleo sea inevitable, luego de haber agotado acciones de carácter preventivo y disuasivo;
- Se actúe en proporción a la gravedad de la situación de peligro o emergencia y al objetivo legítimo que se persigue; y
- Se procure reducir al mínimo los daños, respetando especialmente la vida humana.
- El personal de seguridad penitenciaria deberá informar de estos hechos al Director del Establecimiento Penitenciario, quien, a su vez, comunicará de ello al Director Regional.
- Estos criterios serán igualmente aplicables cuando, por excepción, ingrese personal distinto al penitenciario para controlar situaciones de emergencia.

Acceso al Servicio Público Móvil

Se autoriza el uso del servicio público móvil, únicamente por necesidades del servicio y sin perjuicio del correspondiente registro, a las siguientes personas:

- Jueces y Fiscales.
- Directores, subdirectores y jefes de las divisiones de seguridad de los establecimientos penitenciarios.

El Instituto Nacional Penitenciario, mediante Resolución Presidencial regulará el uso del servicio público móvil por parte

del personal penitenciario, a que se Refiere el literal b) precedente.

"Los equipos terminales móviles que no pertenezcan a las personas autorizadas, quedarán resguardadas en el área de seguridad de los establecimientos penitenciarios." ¹⁷

5.7. SEGURIDAD EN LOS CENTROS DE DETENCIÓN O RECLUSIÓN

Por Ley 29867, publicada el 22 de Mayo de 2012 en el Diario Oficial el Peruano, incorpora diversos artículos al Código Penal¹⁸ relativos a la Seguridad Informática en los Centros de Detención o Reclusión,

5.7.1. Ingreso indebido de equipos o sistemas de comunicación vía internet

Se incorpora al Código Penal el artículo 368-A, en los siguientes términos:

Artículo 368-A.- *Ingreso Indebido de equipos o sistemas de comunicación, fotografía y/o filmación en centros de detención o reclusión.* " El que indebidamente ingresa, intenta ingresar o permite el ingreso a un centro de detención o reclusión, equipos o sistemas de comunicación, fotografía y/o filmación o sus

¹⁷ El Artículo 241°-A ha sido incorporado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 006-2011-JUS del 23 de junio del 2011.

¹⁸ Modificatoria al Código Penal, Art. 368-A, B, C y D. - Diario el Peruano

componentes que permitan la comunicación telefónica celular o fija, radial, vía internet u otra análoga del interno, así como el registro de tomas fotográficas o de video, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. Si el agente se vale de su condición de autoridad, abogado defensor, servidor o funcionario público para cometer o permitir que se cometa el hecho punible descrito, la pena privativa de la libertad será no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación."

5.7.2. Ingreso indebido de materiales o componentes con fines de elaboración de equipos de comunicación

Se incorpora al Código Penal el artículo 368-B, en los siguientes términos:

Artículo 368-B.- Ingreso indebido de materiales o componentes con fines de elaboración de equipos de comunicación en centros de detención o reclusión.

"El que indebidamente ingresa, intenta ingresar o permite el ingreso a un centro de detención o *reclusión*, materiales o componentes que puedan utilizarse en la elaboración de antenas, receptores u otros equipos que posibiliten o faciliten la comunicación telefónica celular o fija, radial, vía internet u otra análoga del interno, será reprimido con pena privativa de libertad

no menor de dos ni mayor de cuatro años. Si el agente se vale de un menor de edad o de su condición de autoridad, abogado defensor, servidor o funcionario público para cometer o permitir que se cometa el hecho punible descrito, la pena privativa será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación...".

5.7.3. Sabotaje de los equipos de seguridad y de comunicación en establecimientos penitenciarios

Se incorpora al Código Penal el artículo 368-C, en los siguientes términos:

Artículo 368-C.- *Sabotaje de los equipos de seguridad y comunicación en establecimientos penitenciarios.* "El que en un centro de detención o reclusión vulnera, impide, dificulta, inhabilita o de cualquier otra forma imposibilita el funcionamiento de los equipos de seguridad y/o comunicación en los establecimientos penitenciarios, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años. Si el agente se vale de un menor de edad o de su condición de autoridad, abogado defensor, servidor o funcionario público para cometer o permitir que se cometa el hecho punible descrito, la pena privativa será no menor de ocho años ni mayor de diez e inhabilitación...".

Artículo 368-D.- Posesión indebida de teléfonos celulares o, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos en establecimientos penitenciarios

La persona privada de libertad en un centro de detención o reclusión, que posea o porte un arma de fuego o arma blanca, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

Si el agente posee, porta, usa o trafica con un teléfono celular o fijo o cualquiera de sus accesorios que no esté expresamente autorizado, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años.

Si se demuestra que del uso de estos aparatos se cometió o intentó cometer un ilícito penal, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

Artículo 368-E.- Ingreso indebido de armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos en establecimientos penitenciarios

El que indebidamente ingresa, intenta ingresar o permite el ingreso a un centro de detención o reclusión, un arma

de fuego o arma blanca, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos para uso del interno, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

Si el agente se vale de un menor de edad o de su condición de autoridad, abogado defensor, servidor o funcionario público para cometer o permitir que se cometa el hecho punible descrito, la pena privativa será no menor de diez ni mayor de veinte años e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2, del presente Código.

Comentario: Como podemos apreciar en los centros penitenciarios existen restricciones en relación a la posesión o ingreso de equipos informáticos, siendo para los internos una limitante en la carga de la prueba en cualquier delito, en este caso en las denuncias que interponen los internos por el delito de abuso de autoridad son archivados en parte por la dificultad que tienen para probar el delito.

CAPITULO VI

PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS PRESUPUESTOS SEGÚN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

6.1. PRISIÓN PREVENTIVA

Respecto a la prisión preventiva o provisional, Gimeno Sendra señala "la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral" ⁽¹⁹⁾ Entonces tenemos que la prisión preventiva, a diferencia de la detención en flagrancia o de la detención judicial que solo dura veinticuatro horas, cuenta con un mayor plazo de vigencia y su finalidad es evitar que el imputado de un delito grave pueda huir o perturbar la búsqueda de pruebas durante la tramitación del proceso, asegurándose de ese modo la presencia de aquel en el juicio oral.

6.2. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El CPP de 2004 señala que, el fiscal requerirá al juez de la investigación preparatoria que dicte mandato de prisión preventiva²⁰. El

¹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Derecho Procesal Penal, p. 524.

²⁰ Código Procesal Penal del 2004, artículo 261.

juez, dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el requerimiento, llevara a cabo la audiencia, la cual se realizará con la presencia del fiscal, del imputado y de su abogado.

El artículo 268 del nuevo CPP ha establecido los presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal de Prisión Preventiva, la cual solo la puede dictar el Juez a pedido del Ministerio Público; cuando se den en forma conjunta las siguientes condiciones o requisitos:

- a) **Que existan fundados y graves elementos de convicción** para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS.

- b) **Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, eventualmente, al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad.** Ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45 y 46 del Código Penal.

c) **Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).** Lo que se conoce también como la existencia de peligro procesal o periculum in mora.

- **Peligro de fuga:** El peligro de fuga, implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad. Para poder tener indicadores objetivos de ello: el Artículo 269 del CPP, señala tener en cuenta aspectos muy puntuales, como son: nuevamente la gravedad de la pena establecida por ley, pero esta vez en relación a que una pena mayor significa un más alto riesgo de fuga o sustracción del imputado al proceso, la existencia o no de arraigo de parte del imputado, (entendida como asentamiento familiar, laboral, existencial), el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, la gravedad del hecho cometido (elemento nuevo, introducido por modificatoria reciente del CPP que viene a reemplazar en forma mucho más clara y objetiva al anteriormente denominado: daño resarcible)
- **Peligro de obstaculización:** El peligro de obstaculización, se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el

imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación. De tal modo, que su permanencia en libertad constituya un peligro para la investigación, pues existen indicadores de riesgo razonable de ello. La conjunción de palabras RIESGO RAZONABLE nos remite no a cualquier tipo de supuesto, sino a una probabilidad sustentable en hechos, o antecedentes concretos, de conductas verificables que hubiera realizado el imputado en otros procesos o en la misma investigación en curso. Por ello, este tipo de riesgo es relativamente, más difícil de evidenciar o sustentar, según cada caso particular.

6.3. PLAZO MÁXIMO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 272° del Código Procesal Penal, señala:

- Casos comunes : nueve meses

- Casos Complejos: No más de 18 meses.

6.4. DESDE CUANDO SE COMPUTA LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Conforme al Tribunal Constitucional, el plazo se computa desde el primer momento en que el procesado es intervenido policialmente, a partir de la fecha en que fue privado materialmente de su libertad. Sobre ello: EXP. N°00915-2009-PHC/TC sentencia del 24 de junio del 2009- Caso Córdova Aguirre y EXP. N° 03631-2009-PHC/TC sentencia del 24 de noviembre del 2009, Caso Guillermo Villar Egúsquiza.

6.5. ANÁLISIS SOBRE LA EFICACIA DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ART. 376° DEL CÓDIGO PENAL ANTE LA SOLICITUD DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CASO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

Si bien es cierto la Prisión Preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, que está prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal, y ésta se puede imponer a una persona de forma eventual cuando está sujeta a una Investigación Preparatoria, se da en los casos en que así lo requiera el proceso, con el fin de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado al hecho delictivo hasta el Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso.

En relación al delito de abuso de autoridad como se ha señalado en diferentes pasajes de la investigación la sanción penal que se establece según nuestro Código Penal, es sumamente leve ya que la ley señala que para este delito no debe ser mayor a tres años. Sin embargo para que se dé la Prisión Preventiva en los casos de Abuso de Autoridad tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el Código Penal que son:

- a. Que existan fundados y graves elementos de convicción.
- b. Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad.

- c. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)

Considerando estos presupuestos, nos damos cuenta que para que se cumpla la prisión preventiva, tienen que darse los tres presupuestos y en el caso de abuso de autoridad no se cumpliría con el presupuesto señalado anteriormente que es "*Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad*", ya que existe una sanción leve para este delito. Y al existir una pena leve por abuso de autoridad, según la tipificación dada para este delito, los responsables no tendrían ni siquiera una prisión preventiva mientras duren las investigaciones, de las cuales muchos de los denunciados no se aplicaría la medida cautelar de prisión preventiva y posterior a ello se los absolvería de todo lo imputado.

Finalmente se concluye que para el delito de abuso de autoridad existen vacíos que deben ser complementados, puesto que estos vacíos se relacionan con el sujeto activo y con la lesividad de la norma.

CAPÍTULO VII

OTROS PROCESOS ARCHIVADOS QUE SE GENERAN A CAUSA DE LAS DENUNCIAS DE ABUSO DE AUTORIDAD

7.1. DELITO CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD: "LESIONES"²¹

El Código Penal en el Capítulo III del Título I tipifica una serie de conductas a fin de proteger el bien jurídico integridad corporal y la salud física como mental de las personas. De esta manera se brinda protección tanto a la integridad física, como a la integridad mental de la persona.

De los supuestos previstos en el Código Penal analizaremos las figuras delictivas de lesiones graves y lesiones leves.

7.1.1. Lesiones Leves

Artículo 122.- El que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será

²¹ Academia de la Magistratura (s.a.) Temas de Derecho Penal Especial: Delitos contra la vida el cuerpo y a salud. p. p.. 34-39., Consultado el 12-8-14, desde fuente:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_espe/capitulol.pdf

reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días-multa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

7.1.1.1. Tipo objetivo

El sujeto activo puede serlo cualquier persona, siendo un delito común y el sujeto pasivo lo será una persona natural viva.

La conducta prohibida señala que el daño en el cuerpo o la salud de la víctima deben requerir más de 10 y menos de 30 días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Ejemplo: golpear con un palo en el cuerpo de la víctima, originando una lesión física que requiere 12 días de asistencia por 20 días de descanso.

Se entiende por lesión leve toda conducta que determine un daño en el cuerpo o en la salud de la persona, no subsumible como lesión grave y que

exceda los límites cuantitativos y cualitativos de las meras vías de hecho.

7.1.1.2. Tipo subjetivo

Se exige dolo en el agente, conocimiento y voluntad de que está causando a otro un daño leve en el cuerpo o en la salud.

7.1.1.3. Penalidad

La sanción prevista es una pena concurrente: privativa de libertad no mayor de dos años y pena de multa de 60 a 150 días multa. Se agrava la conducta cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, en cuyo caso la pena será privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años.

En los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, el bien jurídico protegido: la vida humana y la integridad corporal, física y mental es puesta en peligro por diferentes conductas típicas las mismas que son contempladas por nuestro Código Penal que establece las pautas jurídicas a aplicar en cada caso específico.

7.1.2. Lesiones Graves

Artículo 121°.- "Lesiones graves" ²²

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

En estos supuestos, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se

²² Artículo modificado por la Ley 30054, publicada el 06 de junio del 2013.

aplica pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años. En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de quince años.

7.1.2.1. Tipo objetivo:

El sujeto activo puede serlo cualquier persona, encontrándonos ante un delito común. El sujeto pasivo lo será una persona natural viva, quedando excluida de la tutela el feto. Para establecer la conducta prohibida, el tipo penal prevé una serie de supuestos alternativos, por lo que basta la concurrencia de alguna de ellas para configurar el delito de lesiones graves; pero el tipo penal en estudio exige la presencia de un elemento genérico: causar a otro daño grave en el cuerpo o en la salud (no se admiten las autolesiones).

Existe daño en el cuerpo cuando se destruye la integridad del cuerpo o la arquitectura y correlación de los órganos y tejidos, ya sea ello aparente, externo o interno. El daño en la salud se presenta cuando se rompe el normal estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo, esta alteración puede responder, a menudo, a lesiones orgánicas". El concepto de salud hace referencia tanto a la salud física como a la salud mental.

El daño debe ser grave para configurar el delito. La Gravedad del daño se establece según el Art. 121 del Código Penal **Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 septiembre 2015, cuyo texto es el siguiente:**

"Artículo 121.- Lesiones graves

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

- Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.

- Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
- Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

En estos supuestos, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años. En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o

autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años."

Según lo que establece el Código Penal, se debe tener en cuenta:

- **Lesiones que ponen en peligro inminente la vida:**

El peligro debe ser real, efectivo y actuante y debe determinarse tornando a la víctima en su totalidad: la herida que para un adulto es insignificante, puede ser fatal para un niño.

- **Mutilación del cuerpo, de un miembro u órgano principal:** Previamente tomaremos en cuenta los siguientes conceptos:

a. Mutilación implica la separación de cualquier parte del cuerpo. Ejemplo: la cercenación parcial o total de algún miembro u órgano.

b. Miembro es la extremidad que se inserta en el tronco individualmente. Ejemplo: un brazo.

c. Órgano este concepto es empleado jurídicamente en el sentido funcional y no estrictamente anatómico, por lo que "al órgano se le concibe no

en atención a su individualidad, sino a su contribución en el desempeño de una determinada función" ²³ .Ejemplo: los ojos.

El tipo penal exige que lo afectado sea un órgano o miembro "principal", esto es un elemento valorativo que hace referencia a la independiente y relevante actuación funcional del mismo, para la salud o el normal desenvolvimiento del individuo, por ejemplo: mutilar las manos de la víctima.

- **Lesiones que hagan impropio para su función un miembro u órgano importante:** Se presenta cuando se produce la inutilización de un miembro u órgano importante. Ejemplo: parálisis de una pierna. También se presenta en el supuesto de seria disminución de la integridad funcional, como en el caso de pérdida de una oreja que debilita la función auditiva. En doctrina se entiende que la alteración debe ser permanente.

- **Lesiones que causan incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente:** La norma hace referencia a *la*

²³ Peña Cabrera, Raúl; (s.a.) "Tratado de Derecho Penal", Parte Especial 1, Lima. p. 287.

incapacidad del trabajo en general, dicha incapacidad es un criterio objetivo que se establece de acuerdo a *la gravedad de las lesiones inferidas*, pero *que debe ser valorada en cada caso de acuerdo a la potencialidad laboral que el lesionado pueda desarrollar*. La incapacidad debe ser permanente, lo que no implica que sea perpetua, bastando la dilación en el tiempo siempre que no se pueda fijar un límite temporal de la incapacidad. La invalidez hace referencia a quien carece permanentemente de fuerza y vigor. En lo que respecta a la anomalía psíquica se refiere a las alteraciones permanentes de las facultades mentales, debiendo ser dicha alteración patológica.

- **Desfiguración grave y permanente:** Se entiende por desfiguración la alteración visible de la proporcionalidad morfológica que presenta el cuerpo humano, disminuyendo su belleza natural. De acuerdo a la fórmula del Código Penal dicha desfiguración no sólo se circunscribe a las alteraciones del rostro, sino también a las irregularidades de las formas externas del cuerpo.

Ejemplo: quemaduras de tercer grado en el brazo.

Este supuesto engloba un concepto valorativo - estético, por lo que no basta con verificar la existencia de la deformidad, sino que ella está en función de las condiciones personales del lesionado (edad, sexo, profesión, etc.). *Ejemplo:* será diferente una marca visible en una modelo que en un boxeador.

- **Cualquier otro daño grave a la integridad corporal o a la salud física o mental:** Esta es una fórmula genérica para abarcar otros casos de lesiones graves. La norma penal exige que requiera 30 o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

7.1.2.2. Tipo subjetivo

Se exige que el agente actúe dolosamente, con conocimiento y voluntad de causar a otro grave daño en el cuerpo o en la salud.

7.1.2.3. Penalidad

La sanción prevista es la de pena privativa de la libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años.

7.1.3. Concusión

Código Penal, en su Art. 382°, señala:

Es el abuso de poder del funcionario o servidor público con la finalidad de obtener provecho o utilidad económica ilegítima, ya sea mediante el temor (amenaza de un mal), engaño, presión, compulsión o el uso de la fuerza física, valiéndose del cargo o empleo que desempeña para conseguir su objetivo ilícito.

Según "Mario Amoretti Pachas respecto al delito de colusión"²⁴, señala:

7.1.3.1. Bien jurídico.- El regular funcionamiento, prestigio y buena reputación de la administración pública; la corrección y probidad de los funcionarios o servidores públicos.

7.1.3.2. Comportamientos típicos

Abuso del cargo.- Hacer mal uso de su calidad de funcionario o servidor público que ostenta, con la finalidad de obtener ventajas ilícitas.

²⁴ AMORETTI PACCHAS, Mario. (2009). "Delitos contra la Administración Pública".(s.e.). Lima

Obligar a dar o prometer.

- a. **Obligar.-** Ejercitar violencia, amenaza o presión sobre una persona, con la finalidad de que otorgue o prometa una ventaja económica indebida o ilícita.

- a. **Inducir a dar o prometer.-** El funcionario o servidor público persuade, convence, valiéndose de estratagemas, falsedades o silencios que tengan la suficiencia para conseguir que la víctima acceda a dar o prometer un bien o beneficio económico ilícito

- a. **Dar o prometer.-** Es el presupuesto necesario para la existencia previa de un uso abusivo del cargo expresado en el obligar o inducir sobre la voluntad de la víctima.

- a. **Dar.-** Entregar, transferir algún bien patrimonial o retener algo que poseía.

- a. **Prometer.-** Compromiso a entregar en el futuro u bien a favor del funcionario o servidor público.

- a. **Indebidamente.-** Exigencia verificada sin la existencia de una causa legítima que lo justifique.

- a. **Objeto.-** Un bien o beneficio patrimonial.
- a. **Destinatario.-** Para sí o tercero.
- a. **Elemento Subjetivo.-** Dolo directo, al utilizar los medios de abuso de cargo, obligando o induciendo para que dé o prometa un bien patrimonial indebidamente, para conseguir su propósito de un beneficio patrimonial en forma ilícita.

7.1.3.3. Cobro Indebido O Exacción Ilegal

Artículo 383.- El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede a la tarifa legal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

En el delito de **Exacción Ilegal**, el **bien jurídico** tutelado, es el normal desenvolvimiento de la Administración Pública; asimismo mediante esta figura típica se pretende resguardar, también, el patrimonio de los particulares a quienes el agente exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede a la tarifa legal.

"Siendo los verbos rectores de la Exacción ilegal, **exigir y hacer pagar o entregar**. Constituyendo su **accionar típico**, en abusar del cargo exigiendo o haciendo pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede a la tarifa legal. Mediante este artículo se pena lo menos (exigir más derechos de los debidos) y lo más (exigir derechos no debidos, esto es que no le corresponda percibir al funcionario por razón del cargo)" ²⁵.

"Los elementos típicos del delito de concusión en su modalidad de cobro indebido, previsto en el artículo 383 del Código Penal, establece entre otros que el funcionario mediante intimidación tácita de la condición que le asiste, exige el pago o entrega de alguna contribución u honorarios no debidos; que, en el citado ilícito, la voluntad del agente debe estar dirigida a compeler la voluntad de otra persona para obtener beneficio (...)"²⁶.

"Según Ramiro Salinas Siccha, el delito de Exacción ilegal, se configura cuando el agente-

25 Cfr. PEÑA CABRERA, Raul y FRISANCHO APARICIO, Manuel (s.a). Los Delitos Contra la Administración Pública. Editorial Fecat, Lima-Perú, pag. 282

26 Ejecutoria Suprema del 23/01/02, Jurisprudencia Penal, 2005, Jurista Editores, Lima, pag. 619.

funcionario o servidor público **abusando de su cargo y con la finalidad de obtener un provecho económico indebido**, pretextando que es para la administración pública, exige a su víctima o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que exceda a la tarifa legal. Aquí el agente con el objetivo firme de obtener un provecho económico personal hace que su eventual víctima le entregue contribuciones o emolumentos que realmente no se debe o en su caso, hace que la víctima le entregue contribuciones o emolumentos en cantidad que excede la realmente debida. El agente hace creer a su víctima que lo exigido o lo que entrega es para la entidad estatal, no obstante ello es solo un efugio toda vez que lo exigido o lo que entrega la víctima es cogido por aquel en su propio beneficio."²⁷

"Por su parte el profesor Fidel Rojas Vargas, comentando el delito materia de análisis, señala que exigir contribuciones no debidas implica demandar enérgicamente al supuestamente obligado el cumplimiento de las mismas para con la administración estatal. Exigir emolumentos supone

27 SALINAS SICCHA, Ramiro. (2009). "Delitos contra la Administración Pública, Editora Jurídica Grijley. Ob. Cit. pg. 229.

por su parte un cambio de dirección del contenido económico de la exigencia. Lo exigido va ya no a engrosar las arcas del Estado sino al peculio del sujeto activo, dado la naturaleza del emolumento." ²⁸

7.1.4. Tortura

La tortura es una de las graves violaciones de derechos humanos que está proscrita en diversos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú.

Según los instrumentos internacionales:

a) Declaración Universal de Derechos Humanos refiere:

Artículo 5°.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica:

Artículo 7°.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

28 Rojas Vargas, Fidel (2007). "Delitos contra la Administración Pública" Ob. Cit.

Artículo 10.1.- Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, precisa:

Artículo XXV.- Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone:

Artículo 5°.- Derecho a la Integridad Personal.

I. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física,

a) En cuanto a la legislación interna la Constitución Política del Perú dispone:

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

- a) A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.
- b) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: nadie debe ser víctima de violencia

moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Por tal motivo, en 1998 a través de la Ley No. 26926 se introdujo el delito de tortura tipificándolo en el artículo 321 y colocándolo entre los delitos contra la humanidad (Título XIV-A).

En cuanto al bien jurídico protegido se considera que se encuentra específicamente en el contenido del derecho fundamental a la integridad personal física, psicológica o moral, entendida como garantía constitucional referida al derecho subjetivo del individuo frente al Estado.

El respeto de la integridad personal física, psicológica o moral de la persona íntegra una dimensión esencial de la dignidad humana"²⁹.

²⁹ Montoya, Yván.(1998). El delito de tortura en *el Perú*, Instituto de Defensa Legal, Lima. p. 21-22.

7.1.4.1. Tipo objetivo

"El sujeto activo es el funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél. Nos encontramos ante un delito especial propio pues la relación del sujeto activo con el bien jurídico propuesto (derecho subjetivo fundamental de protección del individuo frente al Estado) es fundante del injusto. En cualquiera de las dos situaciones, tanto si el agente es funcionario o particular bajo consentimiento o aquiescencia de aquél, la víctima es agredida desde un contexto de poder en el que, por lo menos, un sector del Estado se encuentra involucrado".³⁰

Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales. Aquí se acoge en parte lo señalado en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o

³⁰ Ídem. p. 24.

degradantes. Vale la crítica en el sentido que la exigencia de dolores o sufrimientos "graves" conlleva a la subjetividad a los operadores del derecho o demanda medios probatorios no siempre accesibles para las víctimas o sus abogados. Ejemplo: el caso de un comerciante que fue detenido en la ciudad de Aguaytía por efectivos de la Marina acusado de pertenecer a Sendero Luminoso y lo sometieron a maltratos físicos, llegando al extremo de introducirle un palo por el ano.

Someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o mental. Aquí se recoge el supuesto previsto en la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura, aunque en forma más restrictiva. En este supuesto se comprenden los casos de sometimiento involuntario a experimentos científicos.

Es de advertir que el delito de tortura es un delito de lesión pues exige afectar el bien jurídico protegido.

7.1.4.2. Tipo subjetivo

El tipo exige que el agente actúe con dolo: conocimiento y voluntad.

Además, en el tipo se introduce un elemento subjetivo especial, específicamente la especial intención.

7.1.4.3. Figuras agravadas

La norma penal señala como supuestos agravados de tortura, cuando como consecuencia de la misma se causa: lesión grave o la muerte de la víctima. Se tratan de tipos penales complejos (delitos preterintencionales), en la que se exige dolo para la realización del delito de tortura y culpa respecto a la producción del resultado adicional (lesión grave o muerte). Ejemplo: el caso de un acusado de robo que fue llevado a la playa por efectivos policiales y

sumergido reiteradas veces al mar a fin de que admita su delito y delate a sus cómplices, ocasionándole la muerte por ahogamiento.

7.1.4.4. Penalidad:

El tipo base de tortura establece como sanción pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años.

En cuanto a los supuestos agravados, la sanción es privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años, en el caso que se cause lesiones graves, y privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 20 años, si se causa la muerte del agraviado.

"Los delitos contra la humanidad: tortura, desaparición y homicidio por lo general tienen como referente la normativa internacional y los Estados tienen el deber de asegurar los derechos de la persona humana."

7.2. HABEAS CORPUS

7.2.1. Concepto de Habeas Corpus

Etimológicamente, habeas significa "tener, y corpus "cuerpo", uniendo ambos cuerpos latinos tenemos la expresión "tener el cuerpo" o tener corporalmente a una persona. De estas dos ideas deriva: "Una acción para que quién tiene prisionera a una persona, la muestre. Quien tiene corporalmente a una persona ilegalmente la someta a la autoridad competente" ³¹ "La idea central y básica de la acción del habeas corpus es la defensa de la libertad individual, más propiamente entendida como libertad física o corporal, frente a un arresto o detención indebida que puede, entre otros, realizar la policía; como un medio de defensa que concede la constitución u ordenamiento jurídico de un Estado para enfrentar los excesos represivos del poder de las autoridades, principalmente policiales" ³²

Valle Riestra señala que "El proceso constitucional de habeas corpus tiene como cometido proteger el derecho fundamental de la libertad individual. Tal protección se bifurca en dos direcciones: protege la libertad personal amenazada y repone

³¹ REATEGUI SANCHEZ. (2012) James. El habeas corpus en el ámbito penal. Primera Edición. Gaceta Jurídica Constitucional. Lima. P. 13.

³² CHANGARAY SEGURA, Tony Rolando. (2012) "El detenido y sus derechos en la investigación policial". Editora Rao.Lima. P.214.

la libertad individual vulnerada en forma arbitraria por cualquier autoridad" ³³

7.2.2. Evolución histórica del Habeas Corpus

Las etapas evolutivas del hábeas corpus peruano, según el profesor Domingo García Belaunde, son³⁴:

1. **Primer periodo:** Comprende desde 1897 a 1933, aparece para proteger la libertad individual, y aun cuando se intentó ampliar su espectro de protección a otras esferas, se mantuvo; sin embargo, en su concepción primigenia. Destaca en este periodo el rango constitucional que adquiere con su incorporación a la Ley Fundamental de 1920.
2. **Segundo periodo:** Comprende desde 1933 a 1979, el hábeas corpus en esta etapa extiende su protección no solo a la libertad individual, sino también a los demás derechos constitucionales. Funcionó como hábeas corpus en sentido escrito, y se tramitó en la vía penal; y de otro lado, como amparo a partir del D.L. N° 17083, cuyo trámite se siguió en la vía civil.

33 VALLE Riestra, Javier. (2005). Habeas Corpus. Edición Jurídica. Lima. P. 203

34 VALLE Riestra, Javier. (2005). Ob. cit., pp. 199 y 200.

3. **Tercer periodo:** Comprende desde 1979, termina abruptamente con la derogación de la Constitución de 1979 a raíz del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, fecha en que se disuelven el Congreso y el Tribunal de Garantías Constitucionales: en rigor este periodo abarcaría hasta la vigencia formal de la Constitución de 1979.

4. **Cuarto periodo:** Se inicia con la Constitución de 1993 y con la posterior legislación de sucesivas reformas a la primigenia Ley de Hábeas Corpus y Amparo en este período se mantienen los perfiles propios de afirmar la libertad individual, hoy incorporados en la Constitución de 1993 a través de una confusa redacción que contempla que el hábeas corpus tutela la libertad individual y los demás "derechos conexos" (sic). En el marco de la actual Constitución se aprecia una política legislativa de sucesivas reformas, tanto del hábeas corpus como de la acción de amparo, muchas de ellas, pareciera, tratando de restarle vigor a ambos institutos.

5. **Quinto periodo:** "**La inminente regulación del hábeas corpus en un Código Procesal Constitucional**", en este periodo cabe ubicarlo bajo el escenario del siglo XXI, y cuyo encaje normativo es el Código Procesal Constitucional que regula todos los procesos constitucionales, entre los que se encuentra el emblemático proceso de tutela de la libertad

individual. Este periodo, a futuro, desde nuestra perspectiva va a complementarse con una nueva Carta Política, donde posiblemente se mantendrán todos los procesos constitucionales, o puede crearse algún otro, como el de la acción de inconstitucionalidad por omisión que venimos propugnando. No obstante, la necesidad de tener un Código Procesal Constitucional hoy se ha tornado una realidad.

Actualmente todo esto se puede realizar bajo la acción constitucional de "**hábeas corpus**"³⁵, que es el mecanismo o vía protectora más eficaz y efectiva para proteger al individuo de cualquier arbitrariedad que afecte su derecho a la libertad individual y locomotora.

En primer lugar, el hábeas corpus solo servía para tutelar y reparar la libertad individual³⁶. En ese sentido, el numeral 1

35 Debe quedar claro que el Código Procesal Constitucional establece de manera tajante que en las acciones de hábeas corpus no existe necesidad de agotar otras vías procedimentales específicas o cualquier vía previa; así lo establecen los numerales 2 y 4 de su artículo 5. Por ello, no puede exigirse ninguna condición previa para la procedencia del hábeas corpus; por el contrario, este puede interponerse de modo directo e inmediato por su naturaleza constitucional. Asimismo, y con buen criterio, el legislador ha dispuesto que respecto del hábeas corpus no existe vía previa que el agredido deba recorrer y agotar antes de acudir a la vía constitucional y si en algún momento se creasen, el agraviado no estará en la obligación de agotar para poder acudir al proceso constitucional.

En los procesos de hábeas corpus rige el principio de informalidad respecto de la competencia del magistrado que los conoce y tramita. Según establece el artículo 28 del Código Procesal Constitucional: "La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier juez penal sin observar turnos". En efecto, respecto a las cuestiones de tramitación de un proceso de hábeas corpus no existen reglas de competencia territorial, por cuanto la norma pertinente (esto es, el Código Procesal Constitucional) no las establece de manera expresa, disponiendo, por el contrario, un abanico de posibilidades para el demandante a fin de que decida ante qué magistrado interpone su acción constitucional.

36 AMORETTI PACHAS, Mario. (2006). Violaciones al debido proceso penal. Análisis y crítica al proceso seguido contra Luis Bedoya de Vivanco. Grijley, Lima. p. 111.

La libertad individual es el derecho mediante el cual la persona humana alcanza un desarrollo constante en su vida en sociedad, y que como consecuencia de dicho desarrollo obtiene una serie de

del artículo 200 de nuestra Carta Magna establece que la acción de hábeas corpus "(...) procede ante el **hecho** u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". Al respecto, el artículo 2 del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente: "Los procesos constitucionales de hábeas corpus (...) proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización". "Que, siendo así, el proceso de hábeas corpus es una garantía de trámite inmediato y urgente"³⁷, que se encuentra vinculada, en esencia, con la protección de la libertad individual de la persona humana y los derechos conexos a ella, a fin de resguardarlos de actos lesivos realizados por cualquier persona o autoridad cuando ellos sean producto de

derechos amparados y regulados por nuestro sistema jurídico nacional. A decir del propio Tribunal Constitucional, la libertad individual constituye "uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional". Así también, el órgano encargado del control constitucional ha señalado que este derecho, desde el punto de vista subjetivo, "garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal".

37 Registro N° 2007-1043 de fecha 18 de mayo de 2007 (publicado el 12 de julio de 2007) expedido por la Quinta Sala Especializada en lo Penal, que ha señalado lo siguiente en el tema de la urgencia del hábeas corpus: "(...) La actuación de los medios probatorios no se realiza en los procesos constitucionales como en los procesos judiciales ordinarios. (...) No obstante, los procesos constitucionales exigen también a los pretensores que acuden a la vía constitucional adjuntar los medios probatorios idóneos que suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto de la vulneración del derecho que se alega.

un acto arbitrario e ilegal. Un tema que también ha estado ligado a los hábeas corpus por su conexión a la libertad es el de los magistrados que han sido recusados, quienes no pueden declarar la contumacia, dictar órdenes de captura o apremios que restrinjan la libertad del procesado, tal y como se señala en la "Sentencia de fecha 21 de junio de 2002 , Exp. N° 0786-2002-HC/TC " ⁽³⁸⁾.

Por otro lado, "tal como lo señala Sagüés ⁽³⁹⁾, el hábeas corpus en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin embargo, el desarrollo posterior del instituto ha hecho que se proyecte hasta situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él. De ahí que se reconozca que algunas figuras del hábeas corpus abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos constitucionales también aunque de índole distinta, tales como los derechos a la libertad de tránsito y a la integridad personal." En suma, el hábeas corpus es un derecho humano y, a la vez, un proceso

38 En caso de autos, el beneficiario sostiene que una vez recusada la jueza emplazada por causal de falta de imparcialidad, esta se arrogó, ilegalmente, la facultad de resolver y denegar la recusación y, a posteriori, prosiguió tramitando el proceso penal expidiendo las cuestionadas resoluciones materia de autos. En efecto, está probado en autos, de fojas diez y trece, que la jueza emplazada rechazó de plano la recusación que le formulara el beneficiario y, ulteriormente, ordenó su ubicación y captura al haberlo declarado reo contumaz por no presentarse a la lectura de sentencia. Al respecto, este Tribunal estima que esos mandatos judiciales están reñidos con el procedimiento previsto en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales. Una forma de violar el derecho constitucional al proceso debido es, incumpliendo como en el caso de autos el procedimiento preestablecido, específicamente, el establecido para el incidente de recusación, el que no puede tramitarse al margen de la ley procesal penal y omitiendo directivas de actuación jurisdiccional, como así lo hizo la jueza emplazada, cuando el desarrollo de dicho acto procesal está legal y plenamente regulado. Por lo tanto, la declaración de reo contumaz del beneficiario, y la consecuente orden de captura, resultan arbitrarias, debiéndose reponer las cosas al estado anterior a la amenaza de su derecho a la libertad individual.

39 SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional*. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 143.

concreto al alcance de cualquier persona, a fin de solicitar del órgano competente el resguardo de su libertad y los derechos conexos a esta (artículo 200, numeral 1 de la Constitución), tutelándose por este medio un conjunto de derechos fundamentales: " derecho a la seguridad, a la libertad de tránsito" ⁴⁰ y a la integridad personal, previstos en los artículos 2, numerales 11, 24, y 24, literal "h", que ha ido evolucionando bajo la interpretación del principio constitucional "pro homine " ⁴¹ - artículo V, Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

40 Respecto al derecho a la libertad de tránsito se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC Exp. N° 5994-2005-PHC/TC, del 29 de agosto de 2005, que: "La libertad de tránsito o derecho de locomoción es, dentro del catálogo de atributos susceptibles de tutela por vía del hábeas corpus, de los más tradicionales. Con este derecho se busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida, pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio, y que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tienen la libre opción de disponer cómo o por dónde deciden desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso a nuestro Estado, circulación o tránsito dentro de él, o sea que suponga simplemente salida o egreso del país. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido en los artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyéndose en uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal perteneciente a cada individuo (...)" (f. j. 6). Asimismo, en la STC Exp. N° 2876-2005-PHC/TC, del de junio de 2005, se indica que: "(...) La facultad de un libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse auto determinativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como 'el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional' (...)" (f. j. 11).

41 Véase sobre: El principio *pro homine*, lo señalado en el hábeas corpus N° 13-07, del 10 de mayo de 2007, expedido por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres (y publicada el 2 de octubre de 2007): "(...) Es cierto que (...) el Ministerio Público viene asignado de una gama de atribuciones, entre ellos el ejercicio de la acción penal; empero no constituye una potestad absoluta, sino limitada por los principios y valores que la misma Constitución garantiza.

7.2.3. El Habeas Corpus según el Código Procesal Constitucional

1. Derechos Protegidos:

Según el Art. 25 del Código Procesal Constitucional en su art. 25 señala que procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

- a) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
- b) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- c) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
- d) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
- e) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.

- f) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
- g) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
- h) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.
- i) El derecho a no ser detenido por deudas.
- j) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
- k) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.
- l) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.

- m) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.
- n) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.
- o) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.
- p) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.
- q) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

2. Procedimiento del Habeas Corpus

2.1. Legitimación, en el Art. 26 del Código procesal constitucional, señala:

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco

requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

2.2. Demanda: en el Art. 27 del Código procesal constitucional, señala:

La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

2.3. Competencia, en el Art. 28 al 32 del Código procesal constitucional, señala:

La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.

Competencia del Juez de Paz: Cuando la afectación de la libertad individual se realice en lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que tiene su sede el Juzgado donde se interpuso la demanda este dictará orden perentoria e inmediata para que el Juez de Paz del distrito en el que se encuentra el detenido cumpla en el día,

bajo responsabilidad, con hacer las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación.

2.4. Trámite en caso de detención arbitraria

Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el Juez resolverá de inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial.

2.5. Trámite en casos distintos

Cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal, el Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos, o, de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivó la agresión, y resolverá de plano en el término de un día natural, bajo responsabilidad.

La resolución podrá notificarse al agraviado, así se encontrare privado de su libertad. También puede

notificarse indistintamente a la persona que interpuso la demanda así como a su abogado, si lo hubiere.

2.6. Trámite en caso de desaparición forzada

Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores, cuando se trate de la desaparición forzada de una persona, si la autoridad, funcionario o persona demandada no proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el Juez deberá adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presuma que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Asimismo, el Juez dará aviso de la demanda de hábeas corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes.

Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

2.7. Normas especiales de procedimiento; en el

Art.33 del Código Procesal Constitucional, señala:

Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre.

- No caben excusas de los jueces ni de los secretarios.
- Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.
- No interviene el Ministerio Público.
- Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.
- El Juez o la Sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera.
- Las actuaciones procesales son improrrogables.

2.8. Contenido de sentencia fundada, en el Art. 34

del Código procesal constitucional, señala:

La resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus dispondrá alguna de las siguientes medidas:

- a. La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho; o
- b. Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían; o
- c. Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención; o
- d. Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.

CONCORDANCIAS: R.A. N° 095-2004-P-

TC, Reg. Normativo del T.C., Art. 47, Últ.
Párrafo

2.9. Apelación

Sólo es apelable la resolución que pone fin a la instancia. El plazo para apelar es de dos días. (Art. 35 del Código Constitucional)

2.10. Trámite de Apelación

Interpuesta la apelación el Juez elevará en el día los autos al Superior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días bajo responsabilidad. A la vista de la causa los abogados podrán informar. (Art. 36 del Código procesal constitucional)

CAPITULO VIII

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

5.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

"La Administración Pública es aquella función del Estado que consiste en una actividad concreta, continua, práctica y espontánea de carácter subordinado a los poderes del Estado y que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado dentro el orden jurídico establecido y con arreglo a este" ⁴².

5.2. ABUSO DE AUTORIDAD:

Abuso de autoridad es la arbitrariedad cometida en el ejercicio de atribuciones funcionales, administrativas o jerárquicas al rehusar hacer, retardar o exceder la potestad atribuida a su cargo o función, perjudicando a los sometidos a su autoridad

5.3. ACTO ARBITRARIO:

El acto arbitrario debe ser entendido como toda decisión personal que toma el funcionario público sustituyendo o reemplazando lo

⁴² Apuntes Jurídicos. Administración Pública. Consultado el 06-11-14, desde fuente; <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/adpu.html>

dispuesto en forma clara por la ley o reglamento que regula las funciones del cargo que desempeña aquel; en tal sentido, es lo que carece de legitimidad y derecho⁴³

5.4. DELITO :

"Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena" ⁴⁴.

5.5. IMPUNIDAD :

"Impunidad es una excepción de castigo o escape de la sanción que implica una falta o delito. En el derecho internacional de los derechos humanos, se refiere a la imposibilidad de llevar a los violadores de los derechos humanos ante la justicia y, como tal, constituye en sí misma una negación a sus víctimas de su derecho a ser reparadas."⁴⁵.

5.6. FUNCIONARIO PÚBLICO:

"El funcionario público es quien ejerce autoridad en la gestión pública de la administración, y como persona física encarna un

⁴³ *Rojas Vargas, Delitos contra, la administración pública, Ob. cit.*

⁴⁴ Definición de delito, (s/a) Consultado el 06-11-14, desde fuente: <http://definicion.de/delito/>, 06-11-14

⁴⁵ Definición de Impunidad, Consultado el 14-10-13, desde fuente: <http://es.slideshare.net/leonelhernandez/impunidad-27569722>

determinado órgano o ente del Estado, aquellas cuyas decisiones representan la voluntad de un órgano o ente Administrativo" ⁴⁶

5.7. SERVIDOR PÚBLICO:

Aquella persona natural que presta sus servicios al Estado, pero sin poder de decisión que presta servicio al Estado, pero sin poder de decisión. Es trabajador estatal sin mando que brinda al estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objetivo de la administración pública: el bien común. El servidor o empleado público siempre está en relación de subordinación frente a los funcionarios. Su misión consiste en realizar diariamente las tareas que le asignan cumpliendo órdenes que le transmiten sus superiores que normalmente son los funcionarios públicos.⁽⁴⁷⁾

5.8. PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD:

"la pérdida de libertad ambulatoria de un penado mediante su internamiento en un Establecimiento Penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial y ejecutado

⁴⁶ RAMIRO SALINAS SICCHA, Delitos contra la Administración Pública, 3ª ed. 2014. Editora y Librería Jurídica Grijley. P.10.

⁴⁷ RAMIRO SALINAS SICCHA, Delitos contra la Administración Pública, 3ª ed. 2014. Editora y Librería Jurídica Grijley. P.10,11.

conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización⁴⁸

5.9. PRISIÓN PREVENTIVA:

La prisión preventiva, es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procedimiento"; Esta privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia.

Es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculpado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.

5.10. REINSERCIÓN SOCIAL:

La Reinserción Social se define como el proceso que debe realizar un reo penitenciario, este se inicia con el diagnóstico en el cual se analizan variables sociales, psicológicas, criminológicas, educacionales y laborales, para en conjunto determinar las áreas problemáticas del individuo y conocer la génesis de la conducta criminal.

⁴⁸ BORJA MAPPELLI Y JUAN TERRADILLOS (S.a.). Consultado 08-11-14 desde fuente: <http://www.monografias.com/trabajos89/pena-privativa-libertad-y-regimenes-penitenciarios/pena-privativa-libertad-y-regimenes-penitenciarios.shtml>

5.11. DENUNCIA:

"Se entiende por denuncia el acto de poner en conocimiento ante la autoridad el hecho por el cual usted o un familiar suyo o un allegado ha resultado víctima de un Delito. La denuncia es la formalidad que se utiliza para ejercitar la acción penal" ⁴⁹.

5.12. HABEAS CORPUS: COMO DERECHO HUMANO ANTE LOS ABUSOS DE AUTORIDAD

El hábeas corpus es un derecho humano y a la vez un proceso concreto al alcance de cualquier persona, a fin de solicitar del órgano jurisdiccional competente el resguardo de la libertad corpórea, la seguridad personal, la integridad física, psíquica y moral, así como los demás derechos que les son conexos, nominados o innominados. También protege a la persona contra cualquier órgano público o privado, que ejerciendo funciones de carácter materialmente jurisdiccional, adopta resoluciones con violación de la tutela procesal efectiva que lesiona su libertad efectiva.

"El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumpla el mandato de detención o la pena.

⁴⁹ ORTIZ ALMONACID, Luciano (s.a). Definición de denuncia, Consultado el 06-11-14, desde fuente: www.ortizalmonacid.com

El detenido por acción policial, en los caso que la ley lo prevé, y el recluso por orden judicial, detención preventiva o en el cumplimiento de una pena, tiene derecho a un tratamiento que no sea contrario a los estándares mínimos de protección de los derechos fundamentales. Cuando la detención ya sea policial o judicial, y la reclusión en cumplimiento de una pena no son ejecutadas con razonabilidad y proporcionalidad habilitan la procedencia del habeas corpus correctivo".⁵⁰

⁵⁰ MESÍA RAMIREZ, Carlos, (2005) Exégesis del Código procesal Constitucional. Segunda edición, Gaceta Jurídica. página 247.

CAPITULO IX

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

9.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Como fuente referencial de la presente investigación sobre la presunta comisión del delito de Abuso de Autoridad se aplicó una encuesta a los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca basadas en las denuncias por abuso de autoridad que han interpuesto en la Fiscalía Provincial Penal del distrito de Cajamarca.

9.1.1. DATOS PERSONALES

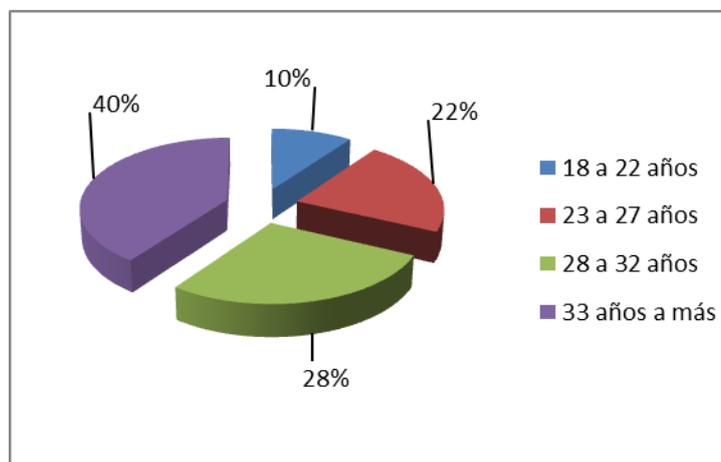
TABLA 0 1

EDAD DE LOS INTERNOS(AS) ENCUESTADOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Edad	F	%
18 a 22 años	5	10%
23 a 27 años	11	22%
28 a 32 años	14	28%
33 años a más	20	40%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 01 EDAD DE LOS INTERNOS(AS)



Fuente: Tabla 01

Como podemos observar en la Gráfica 01, la edad de los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, según los datos obtenidos en las encuestas aplicadas en septiembre del año 2014, se aprecia que existe un gran porcentaje de internos que están en la edad de 33 años a más, con un porcentaje de 40%, seguido de los internos que están entre la edad de 28 a 32 años, existiendo un pequeño porcentaje del 10%, de internos que están en la edad de 18 a 22 años.

La edad es un indicador muy importante, ya que de ello depende la rehabilitación de los mismos según el pabellón donde se encuentren, considerando que la edad es un criterio para poder clasificarlos dentro del recinto penitenciario y según el pabellón de

mínima, mediana o máxima seguridad pueden ser víctimas de presuntos actos arbitrarios.

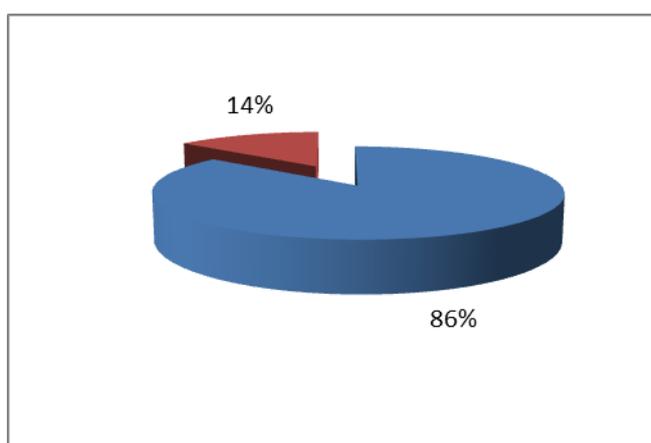
TABLA 02

SEXO DE LOS INTERNOS(AS) ENCUESTADOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Sexo	F	%
Masculino	43	86%
Femenino	7	14%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

**GRÁFICA 02
SEXO DE LOS INTERNOS (AS)**



Fuente: Tabla 02

Como podemos observar en el Grafico 02, según la encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, el mayor porcentaje de internos

encuestados son de sexo masculino con un 86%, y con un reducido 14% están las internas de sexo femenino. Es decir en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca en la actualidad hay más hombres que mujeres sentenciadas, que están privados de su libertad, por lo que se debe tomar medidas por parte del INPE para que implemente talleres de trabajo.

Teniendo en cuenta que el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca fue construido para 432 internos y en el presente año 2014, hay más de mil internos privados de su libertad entre sentenciados y procesados. De los cuales a la fecha hay 65 mujeres y el resto de internos son hombres; los mismos se encuentran separados en pabellones diferentes, las internas mujeres cuidadas por personal femenino y los hombres por personal masculino en cada pabellón.

TABLA 03

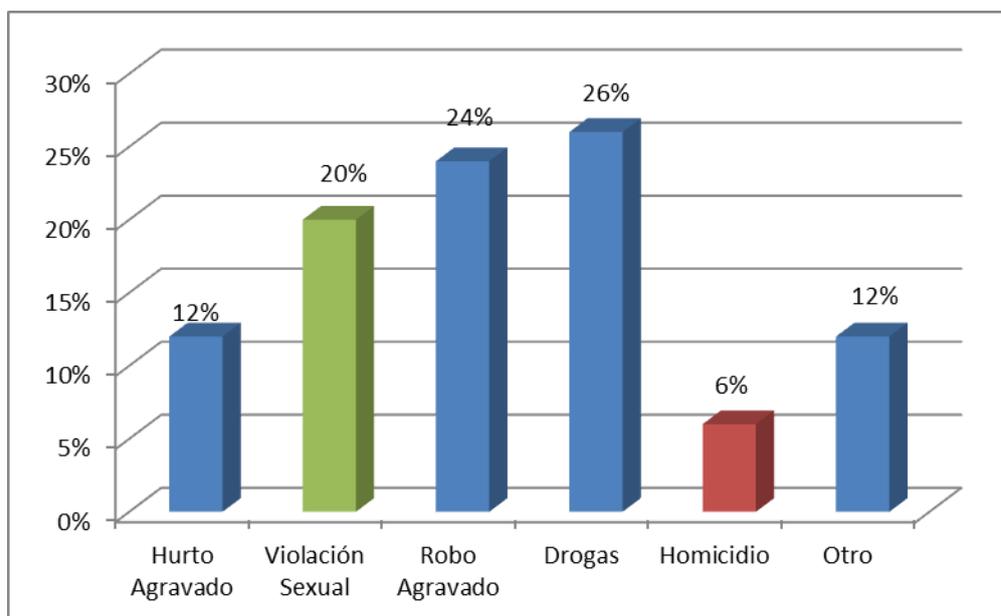
**DELITO COMETIDO POR LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO DE CAJAMARCA**

Delito Cometido	F	%
Hurto Agravado	6	12%
Violación Sexual	10	20%
Robo Agravado	12	24%
Drogas	13	26%
Homicidio	3	6%
Otro	6	12%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 03

**DELITO COMETIDO POR LOS INTERNOS DEL
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA**



Fuente: Tabla 03

Como podemos observar en la gráfica 03, el mayor porcentaje de los internos encuestados corresponde a un 26%, quienes están purgando condena por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas (TID); seguido del delito de Robo Agravado con un 24% y en tercer lugar está el delito de violación con un 20%, y con un 6% encontramos al delito de Hurto agravado y Otros delitos (omisión a la asistencia familiar, tenencia de arma, receptación, etc.).

Es importante conocer el delito por lo que un interno está privado de su libertad ya que gracias a ello se tiene que brindar terapias psicológicas individual y grupal que ayude al interno a cambiar su conducta delictiva y aprenda a valorarse como persona y hacerle ver que es importante en la su familia en la sociedad.

9.1.2. SITUACIÓN JURÍDICA

TABLA 04

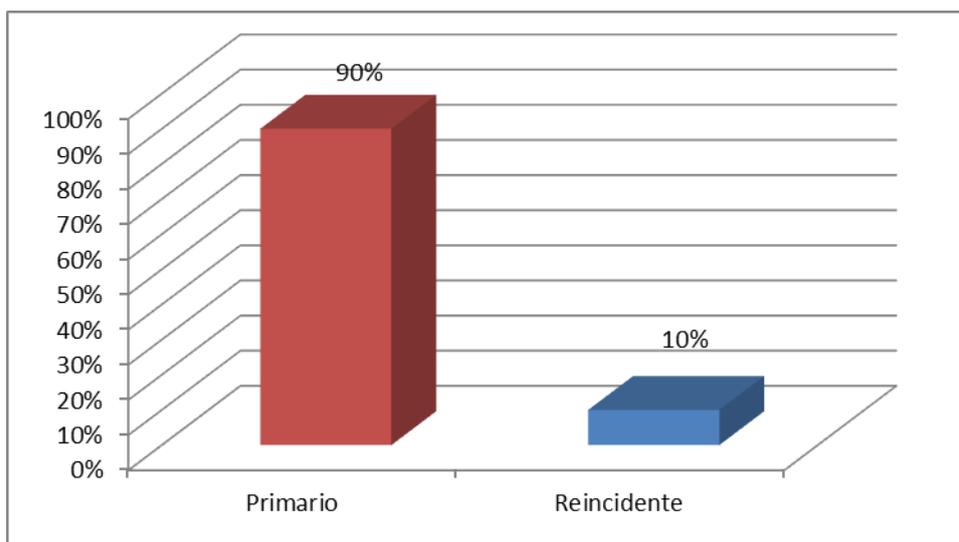
SEGÚN EL PABELLÓN DE SEGURIDAD EN LA QUE SE ENCUENTRAN LOS INTERNOS(AS) ENCUESTADOS SON PRIMARIOS O REINCIDENTES DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Según el delito cometido	f	%
eres interno:		
Primario	45	90%
Reincidente	5	10%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 04

SEGÚN EL PABELLÓN DE SEGURIDAD EN LA QUE SE ENCUENTRAN LOS INTERNOS(AS) ENCUESTADOS SON PRIMARIOS O REINCIDENTES DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 04

En la Gráfica 04, el mayor porcentaje de los internos encuestados son internos primarios con un 90%, es decir son internos que por primera vez han cometido un delito el mismo que necesitan ser rehabilitados para evitar que cometan nuevo delito cuando obtengan su libertad; por otro lado encontramos con un 10% a los reincidentes, son internos que ya han tenido varios ingresos y se puede decir que son personas con las que no cumplió con el objetivo penal.

En este caso como la mayoría de internos son primarios el Órgano Técnico del Tratamiento con ayuda del resto del personal

penitenciario, tienen que ayudar en el cambio de conducta delictiva gracias al trabajo multidisciplinario que establece el Código de Ejecución Penal y cumplir con el objetivo de la pena: reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad; con la finalidad de que éstos no vuelvan a reincidir.

TABLA 05

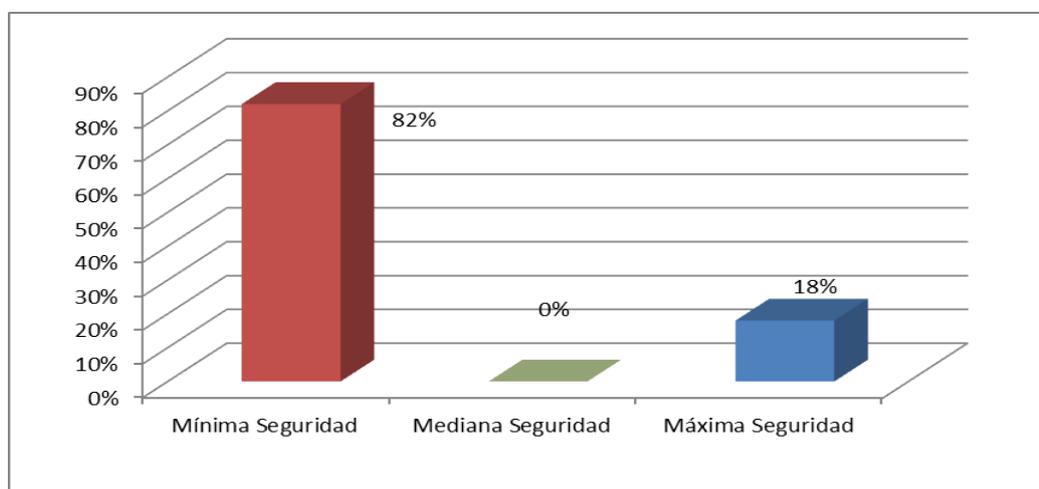
PABELLÓN DE SEGURIDAD EN EL QUE SE ENCUENTRA SEGÚN LA CLASIFICACIÓN DEL INPE

En que pabellón de seguridad te encuentras según la clasificación del INPE	f	%
Mínima Seguridad	41	82%
Mediana Seguridad	0	0%
Máxima Seguridad	9	18%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 05

PABELLÓN DE SEGURIDAD EN QUE SE ENCUENTRA SEGÚN LA CLASIFICACIÓN DEL INPE



Fuente: Tabla 05

En la Gráfica 05, el mayor porcentaje de los internos encuestados son internos que se encuentran en pabellones de mínima seguridad con un 82%, es decir son internos que fueron clasificados por el Consejo Técnico Penitenciario teniendo en cuenta la edad, el delito, etc. y con un 18 % están clasificados en pabellones de Máxima Seguridad siguiendo el mismo procedimiento que el anterior.

La clasificación de internos es muy importante, ya que las personas que son privadas de su libertad, al ingresar a un Establecimiento penitenciario deben ser clasificados tal y como lo establece el Código de Ejecución Penal, es decir son separados sentenciados de procesados, primarios de reincidentes, mujeres de

hombres, mayores de 18 a 22 años o mayores de 60 años; mujeres embarazadas de las que no están, etc., dicha clasificación lo realiza el Consejo Técnico Penitenciarios.

TABLA 06

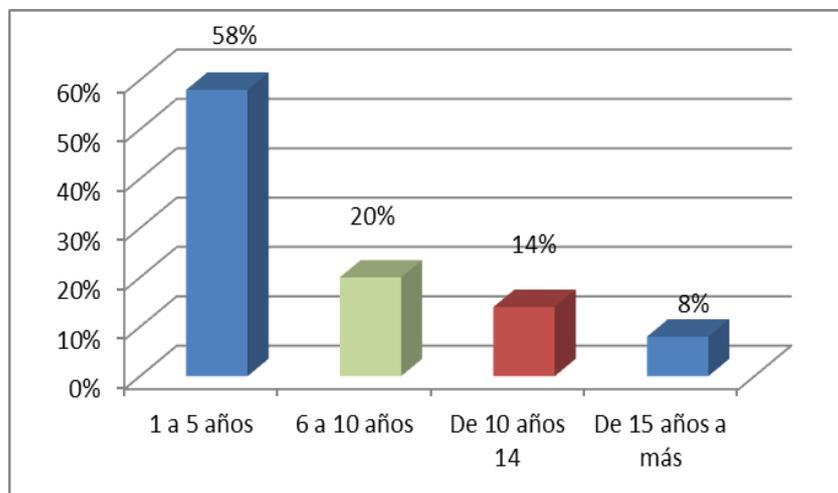
TIEMPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

¿Cuántos años ya estás privado de tu libertad?	F	%
1 a 5 años	29	58%
6 a 10 años	10	20%
De 10 años 14	7	14%
De 15 años a más	4	8%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 06

TIEMPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 06

En la Gráfica 06, el mayor porcentaje de los internos encuestados están de 1 a 5 años privados de su libertad con un porcentaje de 58%, de seguido de los internos que están de 6 a 10 años con un 20%, y con un 14% los internos de 10 años a 14 años y finalmente están los internos con 8% con más de 15 años privados de su libertad en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

El porcentaje mayor de 1 a años, es un indicador que son internos quienes ya experimentan la realidad penitenciaria y quienes pueden dar a conocer sus experiencias dentro del recinto penitenciario.

9.1.3. INFORMACIÓN REFERENTE AL ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

TABLA 07

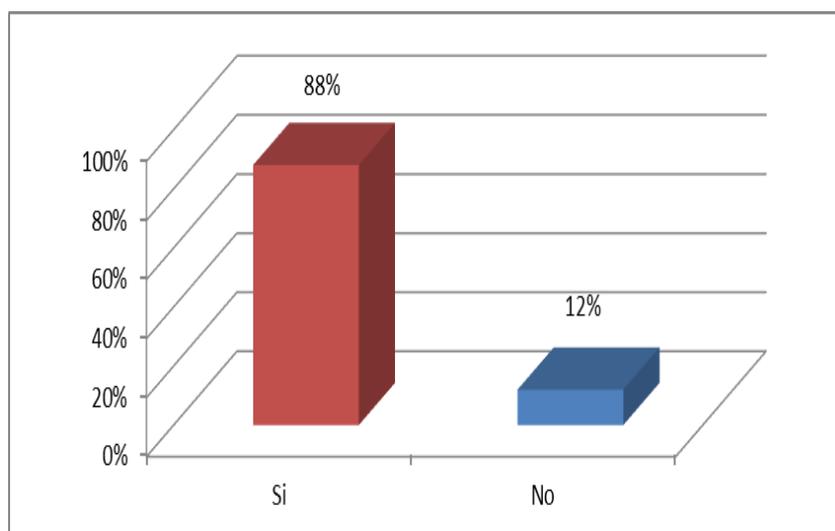
EXISTENCIA DE PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

¿Existe abuso de autoridad en el EPC?	F	%
Si	44	88%
No	6	12%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 07

EXISTENCIA ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 07

En el Gráfico 07, el mayor porcentaje de los internos encuestados manifiestan que sí existe abuso de autoridad por parte de las autoridades del establecimiento penitenciario con un 88%, y la otra parte señala que no hay abuso de autoridad con un 12%.

Según la encuesta realizada a los internos, han señalado que si existe abuso de autoridad por parte de personal penitenciario indicando como ejemplo, que para salir de su celda tiene que pagar S/.1,00 al personal de seguridad, si el interno quiere salir a realiza una llamada telefónica le solicitan otro sol, si tiene que ir a otro pabellón a comprar material tendrá que pagar otro sol; otro caso es cuando el personal de seguridad, junto al Director y Sub Director del Penal, realizan requisas, los internos manifiestan que el personal de seguridad se lleva todo lo que encuentra en la celda, posterior a ello devuelven al interno algunas de sus pertenencias quedándose con otras pertenencias como reloj, zapatos de buena calidad, algunos útiles de aseo entre otros.

TABLA 08

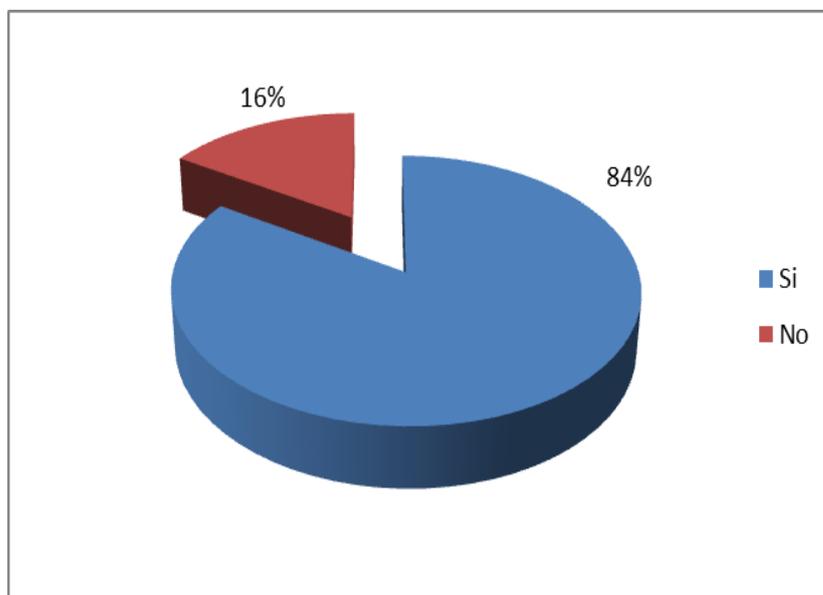
VÍCTIMAS DE PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Has sido Víctima de presunto abuso de en el EPC	f	%
Si	42	84%
No	8	16%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 08

VÍCTIMAS DE PRESUNTOS ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 08

En el Gráfico 08, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan con un 84% que han sido víctima de presunto abuso de autoridad y el otro 16% manifiesta lo contrario.

Con respecto a este punto los internos señalan que desde el momento que han sido privados de su libertad en algún momento han sido víctimas de presunto abuso de autoridad y que a través de esta encuesta anónima pierden el miedo y afirmar lo que se les pregunta.

TABLA 09

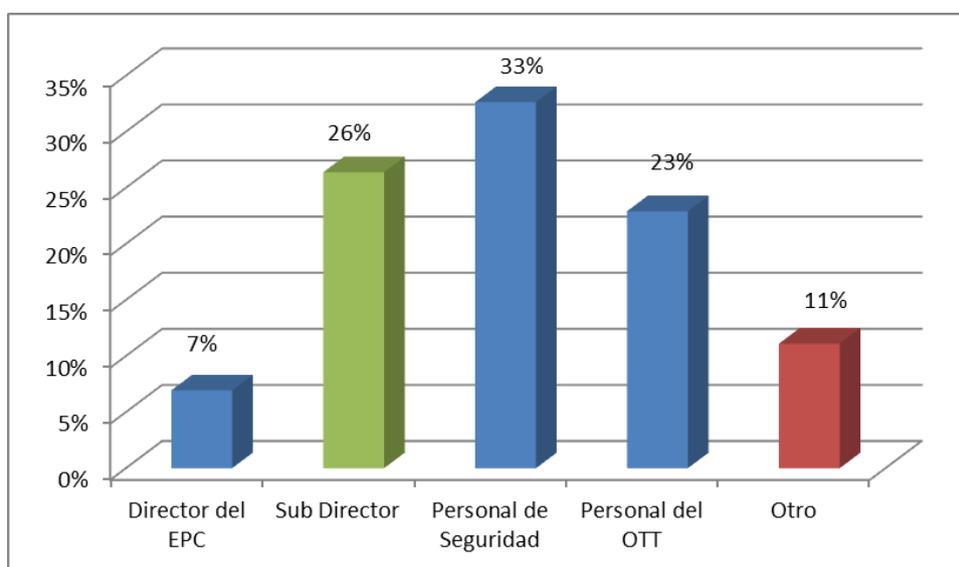
AUTORIDAD QUE COMETE PRESUNTOS ACTOS ARBITRARIOS EN CONTRA DE LOS INTERNOS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Autoridad que comete presuntos actos arbitrarios en contra de los internos del E.P.C.	f	%
Director del EPC	10	7%
Sub Director	38	26%
Personal de Seguridad	47	33%
Personal del OTT	33	23%
Otro trabajadores Penitenciarios	16	11%
Total	144	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 09

AUTORIDAD QUE COMETE ACTOS ARBITRARIOS CON LOS INTERNOS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 09

En el Gráfico 09, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan que las autoridades penitenciarias que más cometen presuntos actos arbitrarios es el Personal de Seguridad con un 33%, seguido del Sub Director con un 26%, en tercer lugar está el personal del OTT con un 23% y en último lugar está el Director del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca con un (7%).

Es decir como se aprecia solo un 7% consideran que el director en su condición de Funcionario Público comete presuntos actos arbitrarios y el resto tienen su condición de servidores

públicos que son un total de 93%, esto en relación a las denuncias que interponen, por lo que al denunciar a los servidores público penitenciarios por Abuso de Autoridad, simplemente los procesos se archivan ya que la ley no sanciona a los "Servidores Públicos".

Es un indicador perjudicial en la rehabilitación de los internos, ya que la persona que es privada de su libertad, es con la finalidad de lograr rehabilitarlo, reeducarlo y reinsertarlo a la sociedad, es decir lo que se quiere es cambiar la conducta delictiva; sin embargo, si se comete actos arbitrarios en contra de los internos, lo único que se está logrando es personas violentas, con ánimos de venganza, negativas, etc. que es perjudicial no solo a la persona sino también a la sociedad.

TABLA 10

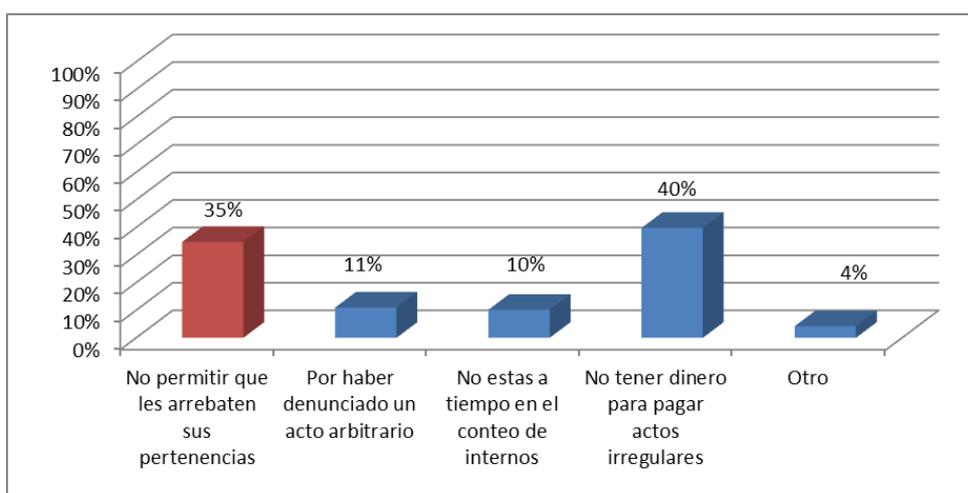
MANIFESTACIÓN DEL PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

¿Cómo se manifiesta los presuntos actos arbitrarios en contra de los internos del EPC?	f	%
No permitir que les arrebaten sus pertenencias	41	35%
Por haber denunciado un acto arbitrario	13	11%
No estar a tiempo en el conteo de internos	12	10%
No tener dinero para pagar actos irregulares	47	40%
Otro	5	4%
Total	118	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 10

COMO SE MANIFIESTA EL PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 10

En la Gráfica 10, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan que el presunto delito de abuso de autoridad se manifiesta en primer lugar por no tener dinero para pagar actos irregulares con un 40%, en segundo lugar con 35% está como causa no permitir que les arrebaten sus pertenencias en las requisas, seguido con un 11% por haber denunciado un acto arbitrario y no estar a tiempo en el conteo de internos con un 10%.

Este indicador nos muestra que existe la presunta comisión del delito de abuso de autoridad y si así fuese se está vulnerando no solo los derechos de los internos sino también se estaría atentando contra los fines de la pena establecido en el Código de Ejecución Penal.

TABLA 11

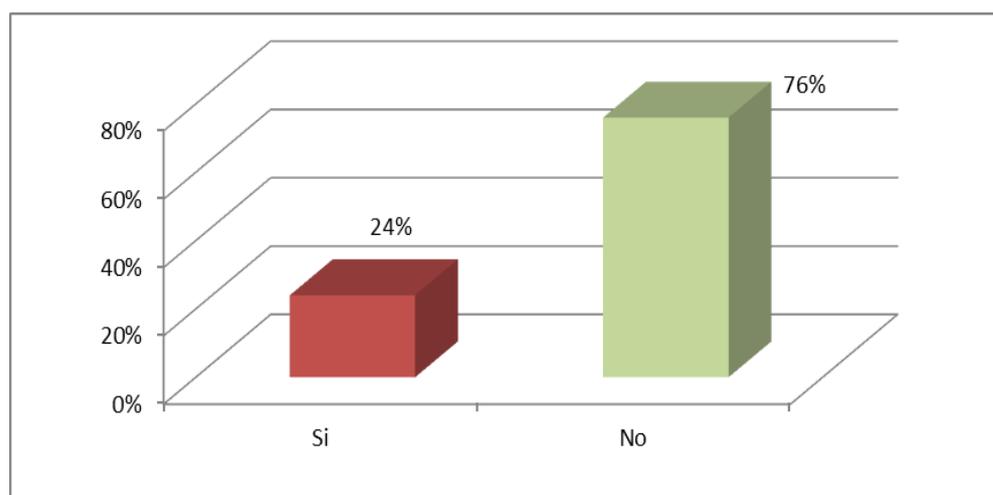
HAS DENUNCIADO UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD QUE SE COMETE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Has denunciado el abuso de autoridad que se comete en el EPC	F	%
Si	12	24%
No	38	76%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 11

HA DENUNCIADO UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD QUE SE COMETE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 11

En la Gráfica 11 podemos observar que el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan, que el 76% no ha denunciado un acto arbitrario y un 24% manifiesta lo contrario. En el caso de los que no han denunciado indican que ha sido por miedo a las represalias que toman las autoridades del Establecimiento Penitenciario en contra de éstos, ya que según indican los internos que han denunciado o han planteado un Habeas Corpus, han sido trasladados a otros penales, han sido golpeados o han sido aislados a la celda de meditación (conocida como el hueco) por más de 30 días el cual al final son perjudicados cuando solicitan armar el expediente de beneficio penitenciario, es

así que, al ver éstos hechos los demás internos prefieren no denunciar.

TABLA 12

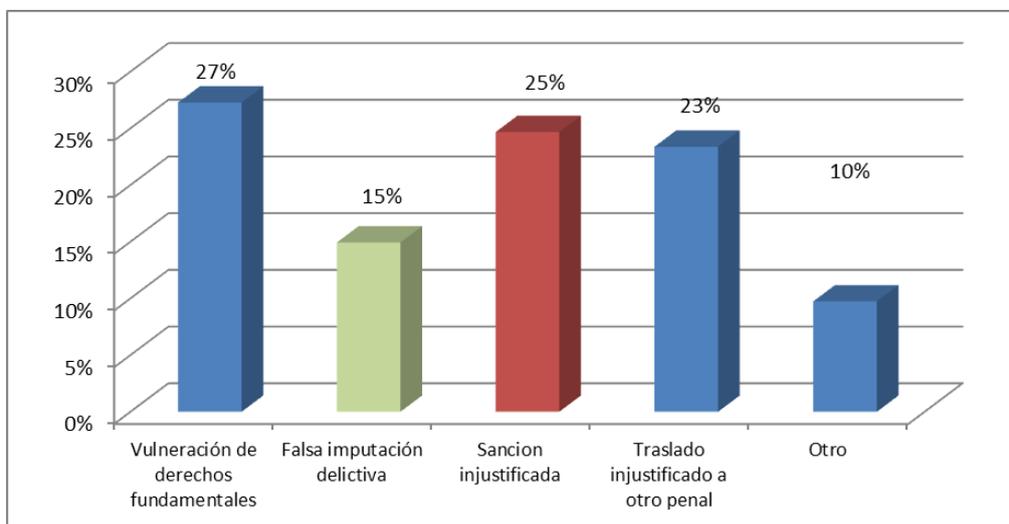
CONSECUENCIAS DE DENUNCIAR UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA EL PERSONAL PENITENCIARIO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

¿Cuáles son las consecuencias de denunciar un presunto abuso de autoridad?	f	%
Vulneración de derechos fundamentales	42	22%
Falsa imputación delictiva	23	12%
Sanción injustificada	38	20%
Traslado injustificado a otro penal	36	19%
Archivo de denuncias y demandas	40	21%
Otro	15	8%
Total	194	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 12

CONSECUENCIAS DE DENUNCIAR UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA EL PERSONAL PENITENCIARIO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 12

En el Gráfico 12, el mayor porcentaje de internos encuestados(27%) manifiestan que a consecuencia de las denuncias que interponen en contra del personal penitenciario éstos vulneran sus derechos fundamentales, otro 25% manifiestan que reciben sanciones injustificadas la más frecuente es aislarlos en la celda de castigo denominada el hueco, un 23% señala que cuando denuncian al personal penitenciario éstos son considerados en la lista de internos a ser trasladados injustificadamente a otro centro penitenciario como se ha presentado el caso de internos que por realizar denuncias o reclamos fundados éstos han sido trasladados a los penales de Challapalca en puno, al penal "El Milagro" en Trujillo, al penal de "Picsi" en Chiclayo entre otros y con

un 15% señalan los internos que les imputan falsamente un hecho delictivo como es posesión indebida de celular, posesión de droga, entre otros delitos; otro 10% señalan que una forma de represaría es no permitir el ingreso de sus familiares.

Es la realidad que viven los internos día a día al interior de los recintos penitenciarios, los mismos que al interponer una denuncia por abuso de autoridad o interponer un Habeas Corpus éstos siempre salen perdiendo ya que tienen dificultad en la carga de la prueba, considerando que no pueden filmar, tomar fotos, por las restricciones existentes en los centros penitenciarios.

TABLA 13

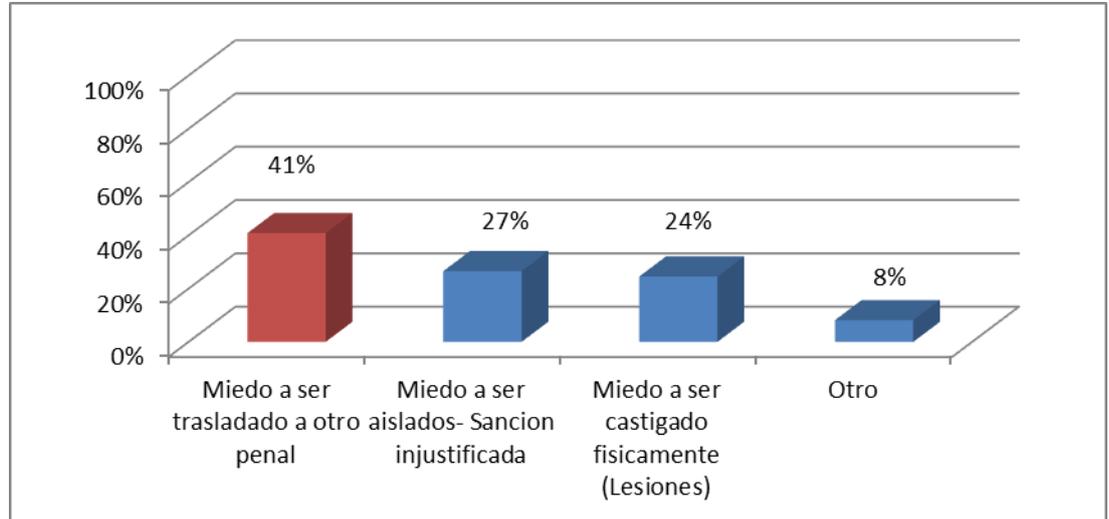
QUE DETERMINA LA OMISIÓN DE NO DENUNCIAR UN PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

¿Cuál es el motivo de no denunciar un abuso de autoridad?	f	%
Miedo a ser trasladado a otro penal	40	41%
Miedo a ser aislados- Sanción injustificada	26	27%
Miedo a ser castigado físicamente (Lesiones)	24	24%
Otro	8	8%
Total	98	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 13

MOTIVO DE NO DENUNCIAR UN PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD



Fuente: Tabla 13

En el Gráfica 13, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan en un 41% que NO denuncian un presunto abuso de autoridad por miedo a ser trasladados a otro penal, seguido de un 27%, quienes tienen miedo a ser aislados que es una forma de sanción injustificada, y un 24% indican que tienen miedo a ser castigados físicamente causando lesiones leves o graves en el interno sentenciado, seguido de un 8% que señalan que no denuncian por otros motivos.

Según lo que se aprecia podemos señalar que los internos dentro del recinto penitenciario viven una cruda realidad, el cual es un problema serio en el sistema penitenciario ya que no se podría cumplir con el objetivo de la pena; es decir estamos frente a una situación que no sólo aqueja a los internos sino a la sociedad

misma ya que como he señalado las personas privadas de su libertad tarde o temprano va a estar en libertad, y si ésta persona ha estado rodeado de factores negativos que no le han ayudado en su rehabilitación, pues vamos a estar con un problema de inseguridad ciudadana e incremento de la delincuencia, ya que la impotencia de los internos de no poder hacer nada para dar a conocer los presuntos abusos que se comete en su contra, está reflejado al no denunciar por miedo, y el mayor temor que tienen es ser trasladados a otro penal como lo han hecho con otros internos que han sido aislados de sus familias, mandándoles a penal como Challapalca (Puno), La Capilla (Juliaca), Pisci (Chiclayo), El Milagro (Trujillo), etc.

TABLA 14

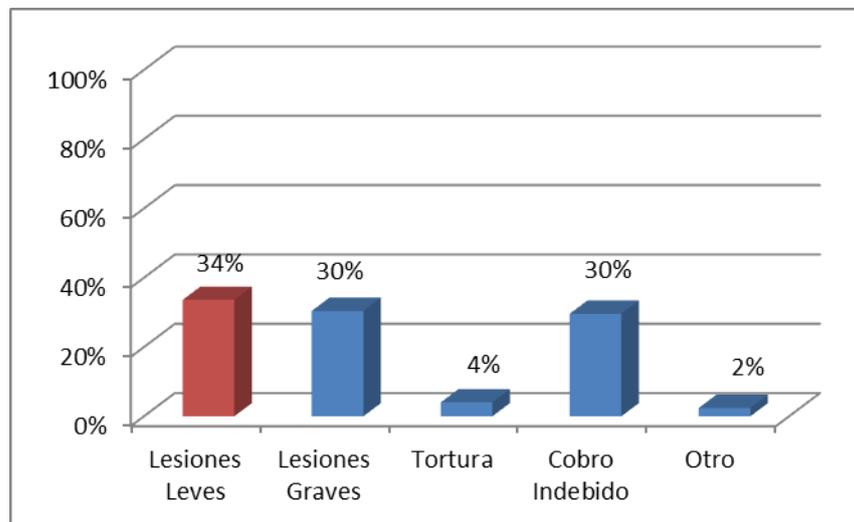
DELITOS GENERADOS A CONSECUENCIA DEL PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

¿A consecuencia del presunto delito de Abuso de Autoridad que otro delito se generó?	F	%
Lesiones Leves	42	34%
Lesiones Graves	38	30%
Tortura	5	4%
Cobro Indebido	37	30%
Otro	3	2%
Total	125	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 14

DELITOS GENERADOS A CONSECUENCIA DEL PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 14

En el Gráfico 14, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan que los delitos que se generan con frecuencia por el presunto delito de abusos de autoridad son los presuntos delitos de: Lesiones Leves con 34%, seguido de Lesiones Graves con un 30% y en tercer lugar está el delito de Cobro Indevido con 30%, y con un 04% está el delito de tortura.

Es decir, a causa los actos arbitrarios en contra de los internos, éstos denuncian por el delito de abuso de autoridad tipificado en el Art. 376° Código Penal, pero a causa de estas denuncias se genera otros delitos como son el delito de lesiones entre leves y graves que es el que está presente con mayor

frecuencia; es decir, los internos son golpeados físicamente cuando hacen reclamos ante una situación injusta, cuando piden sus pertenencias que fueron incautadas en las requisas, cuando no tienen dinero para evitar que le sancionen sin causa alguna, etc.; es decir, estos actos están de la mano con los cobros indebidos que hacen algunas autoridades penitenciarias aprovechándose de su enmendadura.

TABLA 15

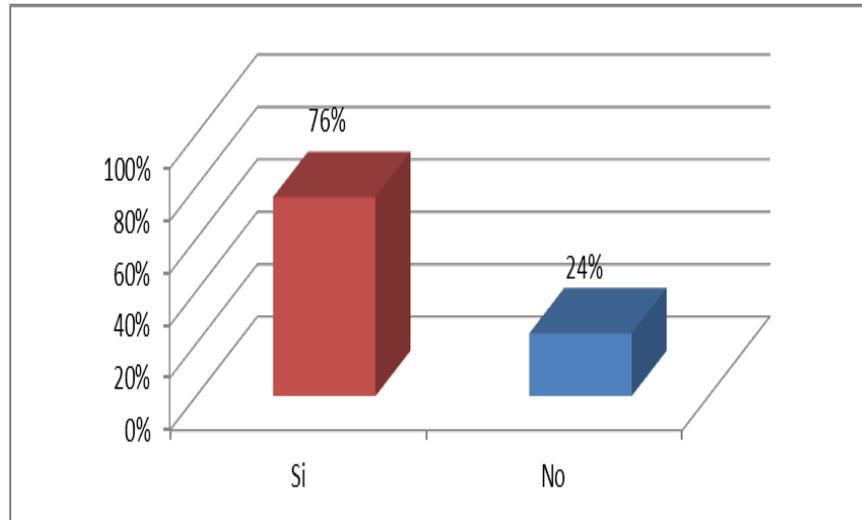
HA INTERPUESTO UNA DEMANDA DE HABEAS CORPUS ANTE UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD

¿Qué recurso constitucional plantean ante un abuso de autoridad?	F	%
Si	38	76%
No	12	24%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 15

HA INTERPUESTO UNA DEMANDA DE HABEAS CORPUS ANTE UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD



Fuente: Tabla 15

En el Gráfico 15, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan en un 76% que, ante un abuso de autoridad u otro delito generado a causa de éste, optan por interponer un Habeas Corpus, seguido de un 24% que señalan lo contrario.

Es decir, la primera opción que toman los internos ante un abuso de autoridad es denunciar ante el Ministerio Público, otra opción es interponer un Habeas Corpus en defensa de sus derechos, teniendo en cuenta que el Habeas Corpus es más rápido

que las denuncias que interponen, las mismas pueden demorar aproximadamente hasta más de 8 meses.

TABLA 16

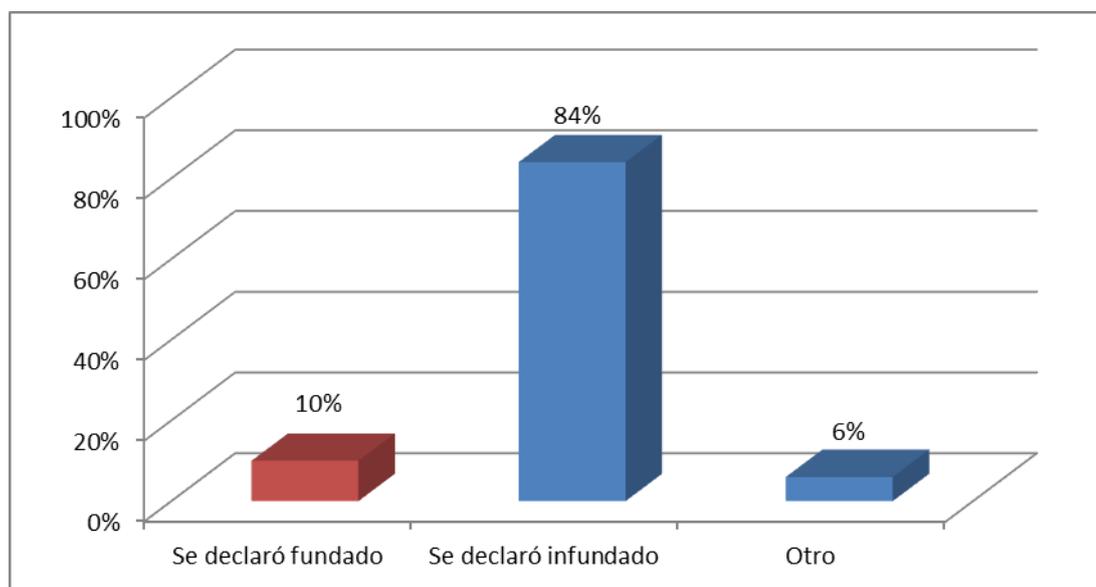
RESULTADO DEL HABEAS CORPUS INTERPUESTO POR LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA ANTE UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD

¿Cuál es el resultado final del habeas corpus interpuesto ante un abuso de autoridad?	f	%
Se declaró fundado	5	10%
Se declaró infundado	42	84%
Otro	3	6%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 16

RESULTADO DEL HABEAS CORPUS INTERPUESTO POR LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA ANTE UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD



Fuente: Tabla 16

En el Gráfico 16, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan que el 84% que la demanda de Habeas Corpus interpuesta en el Poder Judicial se declaró infundado y un 10% señalaron que su demanda fue declarada fundada.

Es decir, los internos al ver los resultados que obtienen sus compañeros en su mayoría desfavorables, además de los

comentarios que hacen las mismas autoridades del INPE indicándoles que nadie les va a creer lo que digan, ya que ellos conocen a los jueces y fiscales y les van a dar la razón.

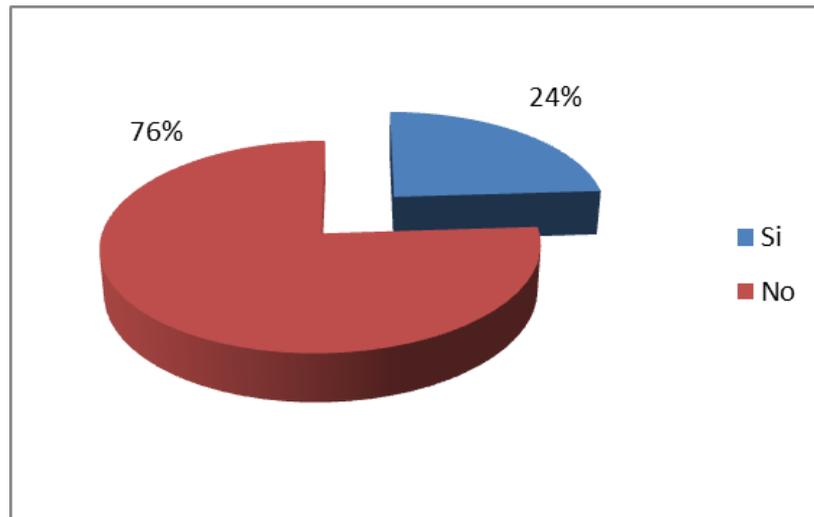
TABLA 17
ESTAS PROTEGIDO POR EL ESTADO, ANTE UN PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Crees que estas protegido por el Estado, ante un abuso de autoridad por parte de las autoridades del EPC.	f	%
Si	12	24%
No	38	76%
Total	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los internos(as) del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca - 2014

GRÁFICA 17

ESTAS PROTEGIDO POR EL ESTADO, ANTE UN ABUSO DE AUTORIDAD POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA



Fuente: Tabla 17

En el Gráfico 17, el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan en un 76% que no se sienten protegidos dentro del recinto penitenciario, manifestando que por las mismas restricciones dentro del mismo permite la vulneración de sus derechos y por ende la práctica de abusos y un 24% manifiestan lo contrario. Según las entrevistas señalan que si bien es cierto que son testigo de actos arbitrarios pero sin embargo prefieren hacerse los que no ven nada para evitar estar en problemas.

9.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN SEGÚN LAS DENUNCIAS DE LOS INTERNOS SENTENCIADOS INTERPUESTAS POR EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN LA FISCALÍA PENAL Y LA FORMALIZACIÓN DEL MISMO DELITO EN EL PODER JUDICIAL DEL DISTRITO DE CAJAMARCA

9.2.1. Reporte de denuncias interpuestas por el delito de abuso de autoridad en las Fiscalías Provinciales Penales del distrito de Cajamarca correspondiente a los años 2012- 2013.

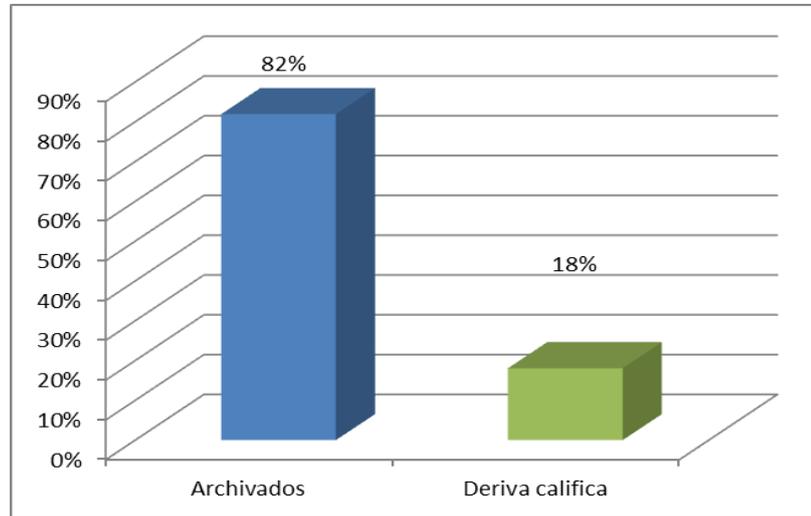
TABLA 18
SITUACIÓN DE DENUNCIAS POR ABUSO DE AUTORIDAD EN EL AÑO 2012

Situación de denuncias por Abuso de Autoridad	f	%
Archivados	68	82%
Deriva califica	15	18%
Total	83	100%

Fuente: Reporte estadístico de la Fiscalía Superior de Cajamarca - 2012

GRÁFICA 18

SITUACIÓN DE DENUNCIAS POR ABUSO DE AUTORIDAD EN EL AÑO 2012



Fuente: Tabla 18

En el Gráfico 18, se muestra que el 82% de denuncias iniciadas por el delito de Abuso de Autoridad en la Fiscalía Provincial Penal del distrito de Cajamarca en el año 2012 han sido archivados y sólo un 18% han sido considerados como "Deriva califica", es decir han sido formalizados, estando en la etapa intermedia del proceso penal.

Es decir de 83 denuncias recibidas en el año 2012 sólo han pasado al Juzgado 15 procesos lo cual se podría señalar que existe ineficacia en la tipificación del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal y que como resultado de esta ineficacia está el archivo de denuncias para este delito, es decir una de las razones de que los procesos se archiven se debe a que las denuncias se dirigen contra

un servidor público y la ley no sanciona por abuso de autoridad a éste agente.

TABLA 19

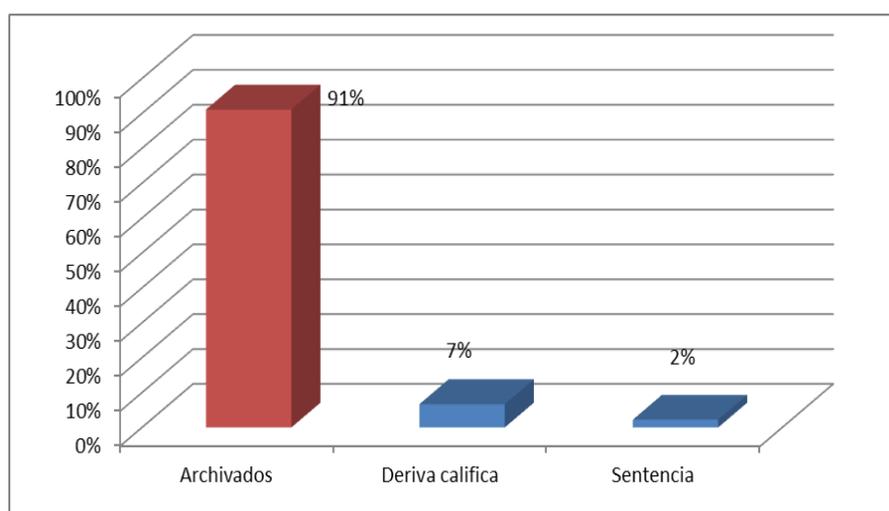
**SITUACIÓN DE DENUNCIAS POR ABUSO DE AUTORIDAD
EN EL AÑO 2013**

Situación de denuncias por Abuso de Autoridad	F	%
Archivados	82	91%
Deriva califica	6	7%
Sentencia	2	2%
Total	90	100%

Fuente: Reporte estadístico de la Fiscalía Superior de Cajamarca - 2013

GRÁFICA 19

**SITUACIÓN DE DENUNCIAS POR ABUSO DE AUTORIDAD
EN EL AÑO 2013**



Fuente: Tabla 19

Según el Gráfico 19, en el año 2013 el 91% de denuncias iniciadas por el delito de Abuso de Autoridad en la Fiscalía Provincial Penal del distrito de Cajamarca han sido archivados y sólo un 07% han sido considerados como "Deriva califica", es decir han sido formalizados y sólo dos procesos terminaron con una sentencia. Es decir al igual que en el año 2012 las denuncias interpuestas no tuvieron resultados favorables.

9.2.2. Denuncias formalizadas por el delito de abuso de autoridad en el Poder Judicial del distrito de Cajamarca correspondiente a 2012 al 2013.

TABLA 20

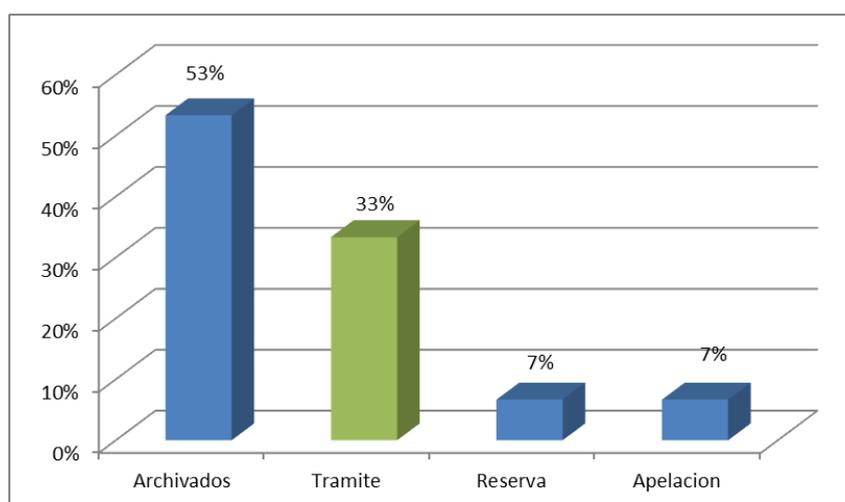
SITUACIÓN DE PROCESOS FORMALIZADOS POR EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL PODER JUDICIAL- 2012

Situación de procesos formalizados por el delito de Abuso de Autoridad en el Poder Judicial	f	%
Archivados	8	53%
Tramite	5	33%
Reserva	1	7%
Apelación	1	7%
Total	15	100%

Fuente: Reporte estadístico del Poder Judicial de Cajamarca - 2012

GRÁFICA 20

SITUACIÓN DE PROCESOS FORMALIZADOS POR EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL PODER JUDICIAL- 2012



Fuente: Tabla 20

Según el Gráfico 20, en el año 2012 el 53% de los procesos formalizados por la Fiscalía se "Archivaron", un 33% está en trámite, con 7% está en reserva es decir que no se presentó la parte imputada y un 7% está en apelación es decir que una de las partes no estuvo de acuerdo con la sentencia emitida en primera instancia.

TABLA 21

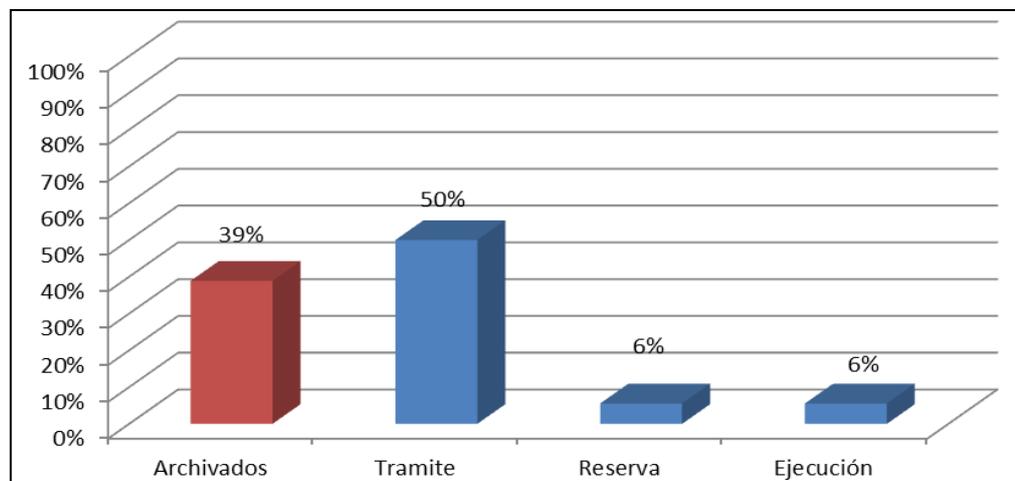
SITUACIÓN DE PROCESOS FORMALIZADOS POR EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL PODER JUDICIAL- 2013

Situación de procesos formalizados por el delito de Abuso de Autoridad en el Poder Judicial	F	%
Archivados	7	39%
Tramite	9	50%
Reserva	1	6%
Ejecución	1	6%
Total	18	100%

Fuente: Reporte estadístico del Poder Judicial de Cajamarca - 2013

GRÁFICA 21

SITUACIÓN DE PROCESOS FORMALIZADOS POR EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL PODER JUDICIAL- 2013



Fuente: Tabla 21

Según el gráfico 21, en el año 2013 el 39% de los procesos formalizados por la Fiscalía se "Archivaron", un 50% está en trámite, con 6% está en reserva es decir que no se presentó la parte imputada y un 6% está en proceso de ejecución.

9.3. TESTIMONIOS DE INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA QUE HAN SIDO VÍCTIMAS DEL PRESUNTO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD U OTROS DELITOS GENERADOS A CAUSA DEL MISMO Y QUE HAN SIDO ARCHIVADOS A NIVEL FISCAL Y JUDICIAL POR FALTA DE PRUEBAS.

9.3.1. DENUNCIAS FISCALES :

A. CARPETA FISCAL N° :1332-2012

a. Delito: Lesiones (Art. 122 C.P.)

Abuso de Autoridad

b. Imputados:

FELIX HORNA LUDEÑA : Alcaide EPC

JORGE IZQUIERDO QUIJANO: Ex Director EPC

c. Agraviado: Walter Eduardo Chaves Aguirre

Se le imputa los investigados FELIX HORNA LUDEÑA y JORGE IZQUIERDO QUIJANO, que el día 04 de diciembre del año 2012 causaron lesiones a la persona de Walter Eduardo Chávez Aguirre dentro del Establecimiento Penitenciario, el primero de los

nombrados con golpes haciendo uso de un palo de madera, efectuados en el interior de la celda del agraviado; y el segundo de los nombrados con correazos efectuados en el patio, siendo que los golpes que se han ejercitado contra la espalda del agraviado; siendo que con estos actos han realizado abuso de autoridad.

d. Hechos denunciados: Entrevista del agraviado Walter Eduardo Chávez Aguirre, que el día 04 de diciembre a las 12:00 mediodía fue víctima de agresión física por Félix Horna Ludeña, quien es el alcaide del penal Huacaríz, quien ingresó solo a su celda ubicada en el pabellón 7 y luego de reclamarle por haber declarado contra él, lo empezó a golpear con un palo de madera en la espalda, para después retirarse; que de lo dicho tiene dos testigos: "pasión y Santos Pumayaya". Así mismo señala que el día 04 de diciembre a las 6:00 p.m. hubo una requisa y le tiraron de correazos en la espalda y que su agresor fue Jorge Izquierdo Quijano, y de éstos hechos son testigos todos los internos que estaban en el patio, que incluso le dijo "te falta poco" ya tienes la cruz, desconociendo a qué se refería.

e. Certificado Médico Legal Nro. 006721-V-RML-D: De fecha 06 de diciembre del 2012 (folios 5), donde señala

expresamente "Tórax 05 equimosis violáceo rojizo, siendo la mayor 18*2.5cm y la menor de 12*2 cm en el tórax posterior. Muslo derecho: equimosis violáceo rojizo de 8*6 cm en el tercio superior, cara externa", se concluye lesiones producidas por agente contundente. Atención Facultativa 01 día, Incapacidad médico legal 2 días.

- f. Conclusión del Proceso:** En este caso el proceso fue ARCHIVADO, por falta de pruebas, en el caso de lesiones leves dolosas, se requiere más de diez días y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, Art 122 C.P; por lo que en el presente caso no se ha establecido el rango establecido por ley.

Es lamentable ver como se comete un abuso de autoridad con los internos, en la mayoría de casos las autoridades del INPE golpean a los internos quienes por no estar graves, los procesos son archivados.

B. CARPETA FISCAL N° :434-2014

a. Delito : Abuso de Autoridad

b. Imputados :

EDILBERTO RODRIGUEZ ZAPATA: Alcaide EPC

c. Agraviado: Luis Alberto Hernández Acuña

d. Hechos denunciados: Según su entrevista por el Ministerio Público el interno Luis Alberto Hernández Acuña refirió que : "El día 30 de agosto del 2014, fueron a su celda a hacer una requisa, por lo que los hicieron salir a él y a otros internos de su celda, hicieron que se saque la ropa y que hagan ejercicios, empezando a buscar entre su ropa, en ese momento el Alcaide Rodríguez encontró S/.300.00 nuevos soles entre sus prendas de vestir y saco el dinero, ante el cual éste le reclamó diciéndole que se le devuelva, por ese motivo el alcaide comenzó a golpearlo, apoyado por el personal que lo acompañaba, le tiraban puñetes, patadas, así como las varas y palos que ellos usaban y luego lo han llevado "a la celda de meditación donde ya estaba castigado."

e. Certificado Médico Legal Nro. 1883-L: Examen practicado al interno Luis Alberto Hernández Acuña, certificado en el que concluye "Lesiones producidas por

agente contundente" prescribiendo atención facultativa de un día y dos días de incapacidad médico legal.

f. Conclusión del Proceso: En este caso el proceso fue ARCHIVADO, ya que los testigos que declararon manifestaron lo contrario a lo denunciado, es decir ante una denuncia que se formula a una autoridad del INPE, según algunos testimonios recogidos manifiestan que no pueden declarar en contra de las autoridades ya que toman represalias.

C. CARPETA FISCAL N° :910-2012

a. Delito : Abuso de Autoridad

b. Imputados:

JORGE IZQUIERDO QUIJANO : Director del EPC

CARLOS ALBERTO MIO PARIHUAMAN: Sub Director del E.P.C.

c. Agraviado: Jorge Luis Cabrera Malpartida

d. Hechos denunciados: Del Acta Fiscal de fecha 05 de junio de 2012, se puede apreciar que a solicitud de Jorge Luis Cabrera Malpartida, el Fiscal de Turno en compañía del Médico Legista, se constituyeron al Establecimiento Penal de Cajamarca, por cuanto se denuncia que el referido día, en circunstancias de que el denunciante, se

encontraba por lo módulos de los juzgados que se encuentran en el interior del penal, conversando con su abogado José Luis Hidalgo Cornejo, ha sido trasladado por orden de los denunciados, hacia los pabellones comunes, refiriendo que en su condición de ex Fiscal peligraba su vida y además que no cumplía con el requisito legal de regresión, siendo que fue tratado soezmente, recibiendo además agresiones físicas.

e. Certificado Médico Legal Nro. 003131-V-RML-D:

Examen practicado al interno Cabrera Malpartida Jorge Luis, certificado en el que concluye "Lesiones producidas por agente contundente" prescribiendo atención facultativa de un cero y dos días de incapacidad médico legal.

D. CARPETA FISCAL N° :1602-2012

a. Delito : Abuso de Autoridad

b. Imputados:

JORGE IZQUIERDO QUIJANO : Director del EPC

CARLOS ALBERTO MIO PARIHUAMAN: Sub Director del E.P.C.

FELIX HORNA LUDEÑA : Alcaide del EPC

c. Agraviado: Espinoza Marín Humberto

d. Hechos denunciados: Se le atribuye a los denunciados amenazarlo con ser “lanchado”, esto es, trasladarlo a otro Centro Penitenciario sin aviso previo y razón justificada aparente, así mismo indica ser objeto de nuevo internamiento en las celdas de castigo tras cumplir sanción y sin causa alguna, incurriendo de esta forma en la figura penal innomina de Abuso de autoridad.

Conclusión del Proceso: En el presente caso que es un proceso del año 2012 por Abuso de autoridad aún sigue en trámite, sin embargo cabe señalar que si bien el interno denunció que era amenazado para ser trasladado a otro penal, al final fue una realidad; ya que en venganza a lo denunciado fue trasladado injustificadamente a un Penal de Juliaca donde actualmente viene cumpliendo su condena. Señalando que sí se dio el caso de abuso de autoridad, ya que el interno presentó un Habeas Corpus donde narra los hechos del Abuso de Autoridad que se cometió en su contra al ser sancionado injustificadamente, dicha demanda fue declarada fundada al comprobarse que las autoridades penitenciarias habían abusado de su enmendadura contradiciendo lo establecido en el Código de Ejecución Penal.

9.3.2. DEMANDAS INTERPUESTAS DE HABEAS CORPUS DECLARADAS INFUNDADAS

A. HABEAS CORPUS: 00524-2013-4TO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL

- a. Beneficiario: Leyva Vásquez Miriam**
- b. Imputados: JORGE IZQUIERDO QUIJANO: Director EPC**
- c. Agraviado: Walter Eduardo Chaves Aguirre**
- d. Hechos denunciados:** A través de la demanda escrita se plantea una acción de Habeas Corpus contra el Director del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca contra Jorge Izquierdo Quijano y contra Ana Cruz Paredes, Técnica del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca y Vásquez Gómez Técnico del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca; denunciando abuso de autoridad, maltrato físico y psicológico y se temen las medidas necesarias para evitar los diversos abusos que se cometen con su persona y el hecho no vuelva a repetirse.

Los hechos se remontan a el día 04 de abril del año 2013, su persona se dirigía al teléfono aproximadamente a la 9:10 am, estaba en el pabellón 01, pabellón donde la técnica del INPE Ana Parleche Chiquilín hacía vigilancia, después de hacer su llamada aproximadamente a las 9:20 am, apareció la interna Erlita Rivera Manojulca del pabellón 2, para hacer su llamada,

después de que esta terminó su llamada apareció la técnica del pabellón 2, la señora Ana María Cruzado Paredes quién vigilaba dicho pabellón, y empezó a gritar con palabras soeces, siendo dicha técnica quien constantemente la hostigaba, está pendiente de su persona para mal informarle. En ese momento sin motivo alguno, la insultó diciéndole: concha de tu madre, hija de puta.... (dirigiéndose a la interna Erlita), a la cual respondí que midiera su boca y su Técnica Ana Parleche Chiquilín, me dijo que no caiga en su juego, que quería que caiga en falta para que le haga un informe y sin responder ingresó a su pabellón. Eso de las 4:00 pm, nos llaman a tópico para el informe, para que nos aíslen, en eso aparece el Director Jorge izquierdo Quijano y la golpea sin piedad votándola con toda su fuerza al piso, luego la pateo, con vara de castigo y correa, rompiéndole la cabeza, produciéndole hematomas en diversas partes del cuerpo junto con el Técnico Vásquez, quien también estaba de guardia el día 04 de abril del 2003. Es así que el Director abusando de su enmendadura conjuntamente con el Técnico Vásquez, la golpearon y la trataron como un animal, sin tener el mínimo respeto por su persona, ni tener en cuenta su estado de salud, pues es una persona que sufre de diabetes; terminó en la celda de castigo, con la sola orden verbal del Director vulnerando de esa manera el Art, 84° del Reglamento del Código de Ejecución Penal, donde establece que el interno que incurre en una falta debe ser comunicado

por escrito para que haga su descargo, sin embargo en este caso no fue notificada hasta la fecha tal acto; además se vulneró también el artículo 91° donde establece "que la sanción de aislamiento se cumplirá luego del reconocimiento médico efectuado por el servicio de salud del Establecimiento Penitenciario, el que vigilará periódicamente la salud del interno. La medida podrá suspenderse o modificarse por razones médicas. El informe médico no será exigible por razones médicas. Así mismo manifiesta que a consecuencia de los golpes está mal de salud y que hasta la fecha tiene fuertes dolores de cabeza y cuerpo; por lo que solicita se le haga un examen respectivo para evitar consecuencias posteriores. Finalmente solicita el cese de los actos abusivos por parte de los demandados y el cese del aislamiento.

- e. **Conclusión del proceso:** En este caso, el proceso fue declarado INFUNDADO, por falta de pruebas por la parte demandante que es la interna, dándole la razón a la parte demandada quien sí tiene pruebas a su favor. Es decir que como interna o interno de un Establecimiento penitenciario es difícil conseguir pruebas contra una autoridad ya que no hay fotos, audios, videos, ni testigos que quieran atestiguar en contra de una autoridad penitenciaria.

B. HABEAS CORPUS: 1289-2012- PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL

- a. **Demandante** : **Richard Henry Chapoñan Velásquez**
- b. **Demandado** : **JORGE IZQUIERDO QUIJANO- Director EPC.**

c. **Hechos denunciados:** El interno RICHARD HENRY CHAPOÑAN VELÁSQUEZ, interpone proceso constitucional de habeas corpus contra el Director del Establecimiento Penal de Cajamarca - Ex Huacaríz - Jorge Izquierdo Quijano, bajo los siguientes fundamentos de hecho:

Que, como consecuencia de la visita del Presidente del Instituto Nacional Penitenciario - INPE Señor Pérez Guadalupe, que hiciera al Establecimiento Penal de Cajamarca, en los primeros días de octubre e invitara que hagan conocer sus quejas, el recurrente reclamo por la mala alimentación que les estaban brindando en el penal de Cajamarca, comprometiéndose el presidente del INPE resolver su queja.

Qué, ante tal hecho el demandado Jorge Izquierdo Quijano en su condición de Director del Establecimiento Penal, se sintió atacado y como represalia en forma arbitraria lo ha trasladado del pabellón 6-alero B, en que fue clasificado por el Órgano Técnico desde su ingreso al establecimiento penal, al pabellón siete, atentando contra su integridad física y psicológica, sin considerar que con sus propios recursos pinto y

habilitó su celda en el Pabellón seis, para que pueda vivir adecuadamente y rehabilitarse.

Que además lo amenaza con sembrarle celular, droga, etc. en su celda con el fin de trasladarlo (lancharlo), al penal de Puno y no salga nunca en libertad olvidándose que siempre ha demostrado buena conducta y felicitado por las autoridades penitenciarias en diferentes oportunidades por su actitud solidaria con sus compañeros internos y ofrecer su apoyo a los profesionales del Órgano de Tratamiento penitenciario en las terapias de psicología, servicio social y asesoría, agrega que el trato a los internos es de prepotencia, humillación, agresión física y tortura, por lo que solicita que no se siga atentando contra su integridad física y psicológica y se ordene su regreso al pabellón seis.

- d. Conclusión del proceso:** En este caso, el proceso fue declarado INFUNDADO. Posteriormente el interno fue trasladado a un penal de Puno, es decir con el presente habeas corpus señaló que el demandado le amenazaba de ser trasladado a otro penal y que posteriormente cumplió su objetivo, es así que ante tal hecho el demandado presentó un nuevo habeas corpus Expediente: 109-2013 - Tercer Juzgado Unipersonal, pero también se declaró INFUNDADO.

9.4. ANALISIS DE LAS VARIABLES DE LA HIPOTESIS

PRINCIPALES CAUSAS: Dentro de las principales causas tenemos las siguientes variables:

1. **Omisión en la tipificación del primer párrafo del Art. 376 del Código Penal al no considerar al Servidor Público como sujeto activo del delito de Abuso de Autoridad.**

Una de las causas de la ineficacia de la norma penal es en el caso de la tipificación del delito de Abuso de Autoridad, debido a que en nuestro Código Penal en su Artº 376 primer párrafo no se considera al servidor público como sujeto activo, ya que éste artículo señala textualmente lo siguiente:

“El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.” Como podemos apreciar de este artículo, la ley no sanciona a los servidores públicos y es por ello el archivamiento de denuncias; tal es así que en el caso de los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, señalan en algunas denuncias que éstas son con frecuencia interpuestas contra servidores públicos y que ante esta omisión de la ley, los casos son

archivados o en su defecto no son recepcionados simplemente porque es atípico.

Carpeta fiscal N° 1332-2012, el interno Walter Eduardo Chávez Aguirre del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca (EPC) denunció al alcaide y director del E.P.C. por los delitos de Lesiones (Art. 122 C.P.) y Abuso de Autoridad. Según los hechos, se le imputa los investigados Felix Horna Ludeña y Jorge Izquierdo Quijano, que el día 04 de diciembre del año 2012 causaron lesiones a la persona de Walter Eduardo Chávez Aguirre dentro del Establecimiento Penitenciario, el primero de los nombrados con golpes haciendo uso de un palo de madera, efectuados en el interior de la celda del agraviado; y el segundo de los nombrados con correazos efectuados en el patio, siendo que los golpes que se han ejercitado contra la espalda del agraviado; siendo que con estos actos habrían realizado abuso de autoridad.

En la Entrevista del agraviado Walter Eduardo Chávez Aguirre, señala que el día 04 de diciembre a las 12:00 mediodía fue víctima de agresión física por Félix Horna Ludeña, quien es el Alcaide del Penal Huacaríz, quien ingresó solo a su celda ubicada en el pabellón 7 y luego de reclamarle por haber declarado contra él lo empezó a golpear con un palo de madera en la espalda, para después retirarse; que de lo dicho tiene dos testigos: "Pasión y Santos Pumayaya". Así mismo señala que el día 04 de diciembre a

las 6:00 p.m. hubo una requisa y le tiraron de correazos en la espalda y que su agresor fue Jorge Izquierdo Quijano, y de éstos hechos son testigos todos los internos que estaban en el patio, que incluso le dijo "te falta poco" ya tienes la cruz, desconociendo a qué se refería.

Según el Certificado Médico Legal Nro. 006721-V-RML-D: De fecha 06 de diciembre del 2012 (folios 5), donde señala expresamente "Tórax 05 equimosis violáceo rojizo, siendo la mayor 18*2.5cm y la menor de 12*2 cm en el tórax posterior. Muslo derecho: equimosis violáceo rojizo de 8*6 cm en el tercio superior, cara externa", se concluye lesiones producidas por agente contundente. Atención facultativa 01 día, incapacidad médico legal 2 días. En este caso el proceso fue ARCHIVADO, uno por falta de pruebas para ambos denunciados y otro porque uno de los denunciados no ostentaba el cargo de funcionario público.

Es así que ante el clamor de los internos de querer ser escuchados ante los presuntos actos arbitrarios, estos interponen denuncias en contra de las personas que presuntamente son los responsables, pero al final se decepcionan por el resultado negativo que tienen como respuesta.

Adicionalmente, se tiene el reporte estadístico emitido por el Ministerio Público del distrito de Cajamarca en el año 2012 y 2013

donde muestra que más de un 80% de las denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad han sido archivadas, las denuncias interpuestas por los ciudadanos por el delito de Abuso de Autoridad no han sido favorables a la parte imputada, ya que, más de un total de 83 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad, fueron archivadas 68 (82%) y derivaron sólo 15(18%) es decir más de un 80% de denuncias interpuestas fueron archivadas debido a la causal en análisis, deficiencia del Art. 376° del Código penal ; y en el año 2013 de 90 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad se archivaron 82 denuncias, por la misma causa en análisis, siendo derivadas sólo seis denuncias al Poder Judicial y con sentencia solo hay dos procesos. En el caso de los que fueron formalizados en el Poder Judicial en el año 2012, de 15 procesos formalizados Abuso de Autoridad más de la mitad fueron archivados con un 53%, un 33% siguen en trámite, 7% está en reserva y otro 7% está en apelación; en el año 2013 en el Poder Judicial de los 18 procesos iniciados fueron archivados 7 con un 39%, un 9% siguen en trámite, 6% está en reserva y otro 1% está en ejecución de las cuales el 45% fueron archivadas por la omisión del artículo en análisis.

Un ejemplo específico de la eficacia de la tipificación del delito de abuso de autoridad son las legislaciones extranjeras como es el caso de México y Francia, donde se aprecia que se sanciona no solo al funcionario público sino también a los servidores públicos, tal y

como se ha señalado en la presente investigación en el capítulo IV.
(Legislación extranjera sobre abuso de autoridad)

2. **Imposición de una pena leve a los responsables por Abuso de Autoridad.**

En cuanto a esta variable también consideramos que hay ineficacia en nuestra norma penal, al imponer una pena privativa de la libertad leve en el delito de Abuso de Autoridad en su Artº 376 del Código Penal primer párrafo señala : “El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, **será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.**”

Es decir si bien no se sanciona a los servidores públicos por abuso de autoridad tampoco existe una sanción ejemplar para los responsables, tal y como se aprecia en el primer párrafo del Código Penal Artº 376, ya que la norma sanciona con una pena leve de tres años. Es decir en el supuesto de que se encuentre culpable al responsable ni siquiera tendría una pena privativa de la libertad efectiva ni una prisión preventiva, ya que antes de ser sentenciado el imputado, tendría la posibilidad de acogerse a una terminación anticipada o una conclusión anticipada, teniendo el beneficio de recibir una pena privativa de la libertad con carácter de suspendida, en el caso no ser reincidente; y en el caso de una prisión preventiva

que solicite el Ministerio Público, ésta sería declarada infundada por el Juez de Investigación Preparatoria ya que no cumpliría con uno de los presupuestos de la Prisión Preventiva tipificado en el Art. 268° Código Procesal Penal, donde se indica en el literal b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, en este caso no se cumpliría con este presupuesto ya que nuestro ordenamiento jurídico indica que la pena por el delito de abuso de autoridad es no mayor a tres años.

Así tenemos el caso recaído en expediente Exp. N2 611-95 según la sentencia emitida en la Sala de Audiencias de la Segunda Sala Penal, de la Corte Superior de Justicia de Ancash que después de encontrar responsable al funcionario público recibió una pena privativa con carácter suspendida, pues el imputado se acogió a esta debilidad de la norma que de alguna manera al tener una pena leve por abuso de autoridad tiene el gran beneficio de tener una pena suspendida.

Así tenemos que en el Expediente N° 611-95, según los hechos del presente caso es que, se atribuye al acusado Alfredo Bautista Romero Valenzuela la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad, Peculado y Enriquecimiento Indebido, en agravio del Estado, como se advierte de la acusación fiscal de fojas doscientos sesentiuno a doscientos sesentitrés, imputándosele al acusado que abusando de sus atribuciones se hizo entregar dinero por viáticos,

manifestando que había visitado diferentes lugares, apropiándose de dinero que le fue confiado, enriqueciéndose en forma indebida y utilizando para sí caudales cuya administración le estaban confiados, tal como se aprecia del peritaje contable de fojas trescientos setenticinco a fojas trescientos setentiocho; ante tales hechos y después de hallar culpable al responsable se CONDENA a Alfredo Bautista Romero Valenzuela por los delitos de Peculado y Abuso de Autoridad, en agravio del Estado — Foncodes, a tres años de pena privativa de la libertad con el carácter de condicional, suspendida por el plazo de dos años, a condición de que cumpla las siguientes reglas de conducta; a) No ausentarse del lugar de su residencia, sin previa autorización del juez de la causa; b) Concurrir en forma personal y obligatoria al juzgado cada treinta días para justificar e informar sus actividades; c) No frecuentar lugares ni personas de dudosa reputación; d) No consumir bebidas alcohólicas ni sustancias estupefacientes; todo bajo apercibimiento de aplicársele lo que prescribe el artículo cincuentinueve del Código Penal; asimismo lo CONDENARON al pago de DOSCIENTOS nuevos soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar el condenado por concepto de reparación civil a favor de la entidad agraviada

3. Dificultad en la carga probatoria considerando la existencia de restricciones en Centros Penitenciarios.

En cuanto a esta variable cabe señalar que, si bien los denunciados no son personas que gozan de su libertad, sino son personas que han sido sentenciadas por la comisión de un delito; se les es complicado probar el delito denunciado ya que al momento de interponer una denuncia contra personal penitenciario por abuso de autoridad, éstos en el proceso de investigación no han llegado a demostrar el delito denunciado, así tenemos los siguientes casos:

Carpeta Fiscal N° :434-2014, el interno Luis Alberto Hernández Acuña refirió que : "El día 30 de agosto del 2014, fueron a su celda a hacer una requisa, por lo que los hicieron salir a él y a otros internos de su celda, hicieron que se saque la ropa y que hagan ejercicios, empezando a buscar entre su ropa, en ese momento el Alcaide Rodríguez encontró S/.300.00 nuevos soles entre sus prendas de vestir y sacó el dinero, ante el cual éste le reclamó diciéndole que se le devuelva, por ese motivo el Alcaide comenzó a golpearlo, apoyado por el personal que lo acompañaba, le tiraban puñetes, patadas, así como las varas y palos que ellos usaban y luego lo han llevado "a la celda de meditación donde ya estaba castigado."

El certificado Médico Legal Nro. 1883-L: Examen practicado al interno Luis Alberto Hernández Acuña, certificado en el que concluye "Lesiones producidas por agente contundente" prescribiendo atención facultativa de un día y dos días de incapacidad médico legal.

El presente caso fue archivado por falta de pruebas, por lo cual el fiscal señala en su disposición de archivo que no procede formalizar ni continuar con la investigación en contra del presunto responsable. Cabe señalar que en este caso el denunciado ostenta el cargo de servidor Público.

Como se puede apreciar al no tener pruebas contundentes de los presuntos actos de abuso de autoridad, las denuncias son archivadas siendo una de las razones las restricciones existentes al interior del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, las cuales están sujetas a la "Ley 29867" que establece la Seguridad en los centros de reclusión; la misma que prohíbe el ingreso de equipos o sistema de comunicación, fotografía y/o filmación

Es decir no pueden acceder a la tecnología para poder probar el delito, es así que a pesar de que los denunciantes señalan el nombre de sus testigos estos prefieren quedarse callados, para evitar más presuntos abusos de autoridad, y decimos que prefieren

quedarse callados ya que según las entrevistas realizadas se aprecia que tienen miedo declarar.

Es decir quieren evitar alguna represalia contra su persona o sus familiares, pero sobre todo quieren evitar ser trasladados a otros centros penitenciarios, tal y como se muestra en la encuesta aplicada a los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, donde el mayor porcentaje de internos encuestados manifiestan en un 27% que a consecuencia de las denuncias que interponen en contra del personal penitenciario éstos vulneran sus derechos fundamentales, otro 25% manifiestan que reciben sanciones injustificadas la más frecuente es aislarlos en la celda de castigo denominada el hueco, un 23% señala que cuando denuncian al personal penitenciario éstos son considerados en la lista de internos a ser trasladados injustificadamente a otro centro penitenciario como se ha presentado el caso de internos que por realizar denuncias o reclamos fundados éstos han sido trasladados a los penales de Challapalca en puno, al penal "El Milagro" en Trujillo, al penal de "Picsi" en Chiclayo entre otros y con un 15% señalan los internos que les imputan falsamente un hecho delictivo como es posesión indebida de celular, posesión de droga, entre otros delitos; otro 10% señalan que una forma de represaría es no permitir el ingreso de sus familiares.

DE LAS PRINCIPALES CONSECUENCIAS JURÍDICAS del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre del presunto delito de abuso de autoridad son:

1. Vulneración de derechos fundamentales.

En el caso de esta variable es claro que existe vulneración de los derechos fundamentales y esto se encuentra plasmado en las denuncias que interponen los internos del establecimiento penitenciario de Cajamarca tal y como se muestra en los anexos de la presente investigación, prueba de ello son las lesiones que presentan los denunciados tal y como lo acreditan los certificados médicos, en la cual el médico legista determina la existencia de lesiones con objetos contundentes, mostrando claramente la relación existente entre lo manifestado en las denuncias y el certificado médico emitido.

Carpeta Fiscal 1393-2014, es un caso donde se señala que el día 22 de agosto del 2014 al promediar las doce y treinta de la tarde, el personal del INPE habría encontrado en equipo celular al interno Oliva Gonzales Jhonatan quien asumió que el celular le pertenecía, siendo aislado según lo establecido en el Código de Ejecución Penal. Sin embargo de forma arbitraria se sanciona a dos internos quienes no eran responsables de la posesión de celular, siendo aislados arbitrariamente por nueve días cuando lo normado es siete días. Ese mismo día uno de los internos fue llevado a la Sub

dirección para rendir su declaración y en ese momento el subdirector en forma abusiva y sin motivo alguno le habría agredido físicamente al interno Jorge Luis Rojas Silva, propinándole como cinco bofetadas en el rostro y golpes con la vara en la boca, espalda, en el abdomen y en la pierna izquierda, señalando además que por haber realizado la denuncia en contra de los responsables, se dio órdenes de que se retire al interno del programa de estudios del Establecimiento Penitenciario.

Las lesiones producidas tal y como han sido contadas por el denunciante han sido determinadas por el médico legista en el Certificado Médico Legal N° 004891-L-D, quien presenta equimosis de diferentes medidas en diferentes partes del cuerpo, teniendo un descanso médico de uno por cuatro días. Después de las diligencias practicadas el fiscal ha determinado continuar y formalizar la investigación, el cual hasta la fecha sigue en trámite en el poder judicial.

Hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales como todos sabemos son derechos inherentes a todo ser humano que por el simple hecho de ser personas no pertenece, considerando que éstos derechos son reconocidos por nuestra constitución Política del Perú en su Artículo 2 así como en la Declaración Universal de los Derechos humanos que es la piedra anular de los demás tratados, sin embargo muchas de nuestras autoridades quieren desconocerla.

En el caso de los Centros Penitenciarios y específicamente en el Centro penitenciario de Cajamarca no es indiferente a la situación de presuntas vulneraciones de los derechos fundamentales, así tenemos que con más frecuencia los derechos fundamentales que más se vulnera según las denuncias interpuestas son el derecho a la vida, y el derecho a la dignidad humana (Artículo 1° Constitución Política).

Carpeta fiscal N° 1079-2012, se inicia denuncia por la presunta comisión de delito de Abuso de Autoridad en agravio Róbin Milton Sullón Ahen, en contra de Carlos Alberio Mio Parihuamán. Según la denuncia el 12 de setiembre del año en curso, fue víctima de agresión verbal y física, por parte de tres trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario de Cajamarca, siendo el Sub Director del Penal, quien sin razón aparente le causó lesiones leves. Para lo cual el interno fue sometido a un examen médico legista, dando lugar a Certificado Médico N° 005034, el que concluyó cero días de atención facultativa y dos de incapacidad médico legal.

Carpeta Fiscal N° 1293-2012, donde el interno Hilder Chingay Llatas, denuncia que el día de los hechos denunciados al promediar las 10:30 am se encontraba en el pabellón 7 el cual le corresponde, realizando la compra de materiales para pintar sus trabajos y debido a que ya no había material, solicitó permiso a los agentes de

seguridad para ir a los economatos (tiendas) del pabellón de la mínima seguridad que fue donde le encontró el Director y sin escuchar sus explicaciones de forma violenta ordenó su ingreso a la sala de meditación y luego de ello se le ha iniciado proceso administrativo sancionándolo 20 días de asilamiento, la misma que no pudo apelar debido a que se encontraba en el calabozo (lugar denominado el hueco). Este caso fue archivado en sede judicial por falta de medios probatorios.

Como podemos apreciar los internos son sancionados injustamente tal y como se señala en las denuncias interpuestas, donde se indica que estos, no son tratados dignamente, ya que son presuntamente humillados, marginados, golpeados, etc., sin considerar que la privación de la libertad es con la finalidad de ser reeducados, rehabilitados y reincorporados a la sociedad; sin embargo pareciera, que la vida carcelaria tuviese otro fin. No debemos olvidar que la persona conserva su dignidad desde el nacimiento hasta su muerte y que nunca puede ser instrumento, sino que siempre por su dignidad reclamen un respecto de ser siempre sujetos y no objetos, por ser siempre fin en sí mismos, lo que llama al reconocimiento de su personalidad jurídica y todo lo que necesita para vivir dignamente donde sea que se encuentre (puede gozar de libertad o privada de ésta).

Por lo que la dignidad de la persona implica reconocer al otro como otro yo, en las relaciones interpersonales, como asimismo,

corresponde especialmente al Estado representado por el INPE en el caso de los internos sentenciados el reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos removiendo los obstáculos que se oponen a ello.

Si bien el respeto de la dignidad humana esta normado en nuestra constitución política, muchas veces nos preguntamos si el trato que reciben los internos de los Centros Penitenciarios del Perú, es respetando la dignidad humana, la respuesta al parecer sería aparentemente “no”, ya que el Estado representado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) no brinda las condiciones necesarias para que la persona privada de libertad sobreviva con dignidad la pena impuesta como consecuencia de haber quebrantado el orden social; ya que en el interior del recinto penitenciario existe presuntamente la vulneración de los derechos fundamentales y éstas se plasman en las denuncias que interponen los internos por Abuso de Autoridad.

A este presunto abuso dentro de los recintos penitenciario también se suma el clamor de un agente penitenciario Jonatan Dávila Chochabot, quien después de haber declarado la verdad en un caso de abuso de autoridad, éste fue trasladado a otro centro penitenciario.

El caso recae en la **Carpeta Fiscal N° 1361-2012**, se interpone denuncia por el delito de abuso de autoridad y coacción en contra del Director y Sub Director del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca (Jorge Izquierdo Quijano y Carlos Mio Parihuamán), señalado textualmente en su denuncia que habido coacción porque “el sub director y el director le han solicitado que cambie su manifestación, diciéndole te vas a joder con migo, te vamos a llevar seco, te vamos a joder”, señalando en su denuncia que no puede probar lo dicho ya que los testigos han sido llamados por los denunciados, indicándoles “o están con migo o están con él, refiriéndose a su persona”, por ese motivo sus testigos que son sus colegas no pueden ayudarlo por sentirse amedrentados.

En el caso del delito de abuso de autoridad es referente al haber presenciado que el Director, el Sub Director y un agente penitenciario (Jorge Izquierdo Quijano, Mio Parihuamán y Horna Ludeña) cometieron presunto abuso de autoridad en contra del interno, y éste denunció por Lesiones Graves y Tortura. Señalando el servidor penitenciario que por haber declarado a favor del interno, es víctima de varias represalias en su contra una de ellas es que cuando la fiscalía le notifica para que rinda su declaración, el Director ordena Cambio de Alcaide de servicios pasándole al grupo número tres y que regrese nuevamente a su grupo, el grupo dos. A ello se suma que el Técnico Horna Ludeña para cumplir con su cometido y lo sigan hostigando, es no darle pabellones sino

“pasarela” que es un puesto a la interperie, que el personal esta expuesto al sol y a la lluvia, el cual antes no estaba dentro de sus funciones. Proceso que fue archivado por falta de pruebas.

Fue tanto el hostigamiento que sintió que temía por su vida y solicitó a la Gobernación de Cajamarca garantías personales dirigidas contra Jorge Izquierdo Quijano en su condición de Director y contra Carlos Mio Parihuaman en su condición de Sub Director del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca donde señala: “que como trabajador del INPE tiene funciones que cumplir dentro de ellos es cobrar a los internos sobre su ley labor para que puedan acogerse a un beneficio penitenciario tal y como lo señala el Código de Ejecución Penal, pero sin embargo los denunciados han iniciado campaña en contra de su persona, poniendo a los internos en su contra señalando que los recibos que emite son falsos, ante esta situación el agente penitenciario Jonatan Dávila Chochabot, recibió amenazas que atentaban contra su vida, por parte de los internos.

Según lo expuesto es clara la existencia de indicios de los presuntos actos arbitrarios no solo con los internos sino también con personal penitenciario y que a pesar de la existencia de testigos, estos prefieren callar para evitar represalias. Pero fue Jonatan Dávila Chochabot quien tuvo la valentía de dar a conocer presuntos actos arbitrarios, y que a pesar de que, su denuncia no procedió quiso dar

a conocer la realidad que muchos conocen pero pocos se atreven a contarla.

Esta situación de presuntos actos arbitrarios, los internos manifiestan que después de haber denunciado o por no permitir que se vulneren sus derechos, han sido sancionados injustificadamente siendo algunos internos presuntamente agredidos, aislados sin razón, llegando a ser incomunicados con sus familiares, etc.

Otro caso está en la **Carpeta fiscal N° 910-2012**, en la cual se aprecia del acta fiscal de fecha 05 de junio de 2012, se puede apreciar que a solicitud de Jorge Luis Cabrera Malpartida, el Fiscal de Turno en compañía del Médico Legista, se constituyeron al Establecimiento Penal de Cajamarca, por cuanto se denuncia que el referido día, en circunstancias de que el denunciante, se encontraba por lo módulos de los juzgados que se encuentran en el interior del penal, conversando con su abogado José Luis Hidalgo Cornejo, ha sido trasladado por orden de los denunciados, hacia los pabellones comunes, refiriendo que en su condición de ex Fiscal pelagra su vida y además que no cumplía con el requisito legal de regresión, siendo que fue tratado soezmente, recibiendo además agresiones físicas.

2. Falsa imputación delictiva en contra de los internos sentenciados.

En cuanto a esta variable cabe señalar que en las denuncias que interponen algunos internos ha sido porque no han querido acatar presuntas órdenes abusivas y en represaría a ello se les ha imputado falsamente la comisión de un delito:

Así tenemos el caso del interno Espinoza Marín Humberto quien después de haber denunciado por Abuso de Autoridad 37-2013, seguido por la tercera fiscalía Provincial penal Corporativa, donde falsamente se le atribuyo la posesión de un celular a dicho interno, pero sin embargo hubo un testigo importante, un trabajador penitenciario quien estuvo de servicio indicó que ese día hubo requisa en los pabellones y encontraron un celular en una celda que no le correspondía al interno denunciado, siendo golpeado por dos trabajadores penitenciarios y sumado a ello escucho a los dos trabajadores del INPE diciendo “que le pongan en sus prendas el celular encontrado y que digan que es de él”.

Existen otros casos de falta imputación, en los cuales la falsa imputación es la posesión indebida de equipos celulares de los internos Chávez Rojas Elvis Eduardo, Rodríguez Terrones Rosel, Cotrina Guarniz, quienes fueron falsamente denunciados

injustamente por no haber aceptado presuntamente actos arbitrarios; es decir tal y como señalan los internos que en la requisas que realiza el INPE estos destruyen sus pertenencias y muchas veces se quieren apropiar de objetos permitidos, ante los reclamos de los internos los celulares que encuentran lo siembran al interno que reclama.

3. Traslado injustificado de internos a otro centro penitenciario.

En este caso se tiene un ejemplo claro, como las personas que han denunciado por el presunto delito de Abuso de Autoridad, han sido trasladados injustificadamente a otro centro penitenciario, así tenemos el caso del interno Espinoza Marín Humberto quien denunció que era sancionado injustificadamente y que era amenazado de ser trasladado a otro centro penitenciario, esta denuncia fue interpuesta después de que arbitrariamente después de cuatro meses de haberlo sancionado nuevamente lo quisieron sancionar por el mismo caso, sin considerar que no estaban dentro de los plazos establecidos según el Código de Ejecución Penal. Ante esta situación el interno hizo noticia en Cajamarca (<http://elmercurio.pe/locales/tortura-en-penal-de-huacariz/>), pues para impedir que se concrete dicho abuso de autoridad se subió en una de las antenas del Establecimiento Penitenciario hacia la parte más alta, llegando en ese momento la prensa, prevención del delito y fiscalía; demostrándose dos días después a través de habeas

Corpus que se cometió abuso de autoridad ya que la sanción a imponerse no contemplaba lo establecido en el Código de Ejecución Penal.

Los hechos suscitados que hicieron noticia en Cajamarca lo tenemos en la nota informativa titulada “Tortura en penal de Huacariz”, los hechos son los siguientes:

El interno del pabellón N° 7 en el centro de reclusión Huacariz Humberto Antonio Espinosa Marín entablo denuncia mediante su abogado defensor en contra de Carlos Alberto Mío y Félix Benjamín Horna Ludeña por el delito tipificado en el código penal vigente de tortura y abuso de autoridad.

Carlos Alberto Mío y Félix Benjamín Horna Ludeña – trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) son investigados por la Fiscalía como autores materiales e intelectuales de la tortura contra Espinoza Marín.

Trabajadores e internos darían cuenta a sus superiores sobre el hecho.

Los efectivos del INPE entraron a mi celda para realizar una requisita celulares, cargadores artesanales que no eran de mi pertenencia. Me preguntaron si eran mías yo respondí que no pero se ensañaron conmigo luego me llevaron a la celda de castigo; ahí las condiciones son inhumanas, relató el interno.

Estuve 8 días en ese lugar, me mantuvieron incomunicado, después me dijeron que me cambiaban de penal a Challapalca – región Puno. Me sacaron de la celda encadenado, el propósito de ellos era golpearme. Fue lo que comento ante las investigaciones a las autoridades judiciales que tiene el caso en investigación.

Ante, lo acontecido el representante del Ministerio Público ha venido investigando dicho caso complejo y se ha determinado que si hubo responsabilidad en los antes mencionados.

Si bien es cierto que los hechos materia de investigación y juzgamiento sucedieron años atrás, las diligencias para emitir sentencia a los responsables que están envueltos de infringir las leyes y disposiciones legales incurriendo en el delito de abuso de autoridad y tortura, continúan, el juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, evalúa el requerimiento del fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Corporativa, que solicita 5 años de cárcel efectiva para Carlos Alberto Mio Parihuaman y Félix Benjamín Horna Ludeña, por el delito de tortura y abuso de autoridad y también se está solicitando que los agresores del interno, paguen una reparación civil de cuatro mil soles a favor de la parte agraviada y dos mil, a favor del estado representado por el procurador.

Actualmente el proceso está en etapas finales, los familiares del interno que fue cambiado a Puno exigen justicia, y sean sancionados y encarcelados los responsables del maltrato y tortura que ha dejado secuelas en la víctima.

Como consecuencia de los hechos suscitados se inició el proceso contenido en la Carpeta Fiscal N°1602-2012, el proceso hasta la fecha aún no tiene respuesta (año 2016) y terminó con el traslado del interno a otro penal, siendo trasladado al penal de Juliaca donde actualmente cumple su condena. Y que a pesar de que es un proceso del año 2013 aún se sigue con la espera de la sentencia final para que el interno sea retornado a Cajamarca, considerando la lentitud y el entorpecimiento de los responsables quienes no se presentan a las audiencias programadas y por las cuales se frustra la misma.

Es importante tener presente que se le atribuyó a los denunciados amenazarlo al interno Humberto Espinoza Marín con ser “lanchado”(trasladado) a otro Centro Penitenciario sin razón justificada aparente, así mismo indica ser objeto de nuevo internamiento en las celdas de castigo tras cumplir sanción y sin causa alguna, incurriendo de esta forma en la figura penal innomiada de Abuso de autoridad.

En el presente caso de Abuso de autoridad aún sigue en trámite (año 2016), sin embargo cabe señalar que si bien el interno Humberto Espinoza Marín denunció que era amenazado por el Director Jorge Izquierdo para ser trasladado a otro penal, al final resulto cierto, ya que fue traslado al Penal de Juliaca donde actualmente purga su condena. Ante estos hechos de autoridad ya que el interno presentó una Habeas Corpus donde señala el Abuso

de Autoridad que se cometió en su contra y el resultado fue favorable ya que se indica que, se le quiso imponer una sanción que atentaba contra, lo estipulado en el Código de Ejecución Penal.

Así tenemos otro caso de traslado recaído en la Carpeta Fiscal N° 03-2013 donde la interna Miriam del Carmen Leyva, denuncia al Director del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, quien la agredía física y psicológicamente como si se tratara de un varón; disponiendo dicha autoridad trasladarla a otro Centro Penitenciario sin razón alguna, sin considerar que la interna sufría de diabetes.

Dicho proceso fue archivado por falta de pruebas, considerando el Ministerio Público que no procede continuar ni formalizar investigación preparatoria contra los presuntos responsables.

Dentro de los traslados que tenemos en el año 2012, está el caso del interno Humberto Espinoza Marín que fue trasladado al penal del Juliaca según la nota informativa local "Panorama Cajamarquino":

(<http://www.panoramacajamarquino.com/noticia/trasladan-a-16-reclusos-del-penal-de-huacariz-a-puno/>) según como sigue:

Con la finalidad de fortalecer la seguridad interna y externa de la población cajamarquina, la mañana de ayer, 16 internos del establecimiento penitenciario de Huacaríz, fueron trasladados al penal de Puno, informó el director Jorge Izquierdo Quijano.

El funcionario indicó que a las 5:00 de la mañana de ayer, los internos fueron conducidos en medio estrictas medidas de seguridad a la ciudad de Puno, donde terminarán de purgar su condena “la mayoría de los reclusos purgan condena por robo agravado violación y tráfico ilícito de drogas”, indicó.

“Todos los internos que hoy formarán parte del Penal de Puno, están sentenciados a 15, 25, 30 y hasta cadena perpetua y que de alguna manera representan una inseguridad en este penal, por ello, la alta dirección decidió su cambio para evitar coacciones desde los penales, peligro de fuga y otros actos que pongan en riesgo la seguridad externa de empresarios, mineros y otros”, comentó Izquierdo.

Un contingente de personal del INPE, llegó de la ciudad de Chiclayo para cumplir con esta misión que se desarrolló desde tempranas horas de ayer sin mayores contratiempos, explicó.

Lista de internos trasladados:

1. Luis Meza Juan alias “Perro Loco” edad 25 años condenado a 15 por el delito de robo agravado.
2. Porfirio Medina Acevedo alias “Chivo” edad 35 años condenado a 30 por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas (TID).
3. José Perres Zamora alias “Curti” edad 45 años condenado a 30 por el delito de robo agravado.
4. Uzátegui López Chau alias “sati” edad 37 años condenado a 15 por el delito de robo agravado.

5. Santos Daniel Sánchez Pumayaya alias "Serrano Sánchez" edad 45 años condenado a 15 por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas (TID).
6. Wálter Chávez Aguirre alias "Birolo" edad 50 años condenado a 25 por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas (TID).
7. Richard Champuñan Velásquez alias "Vieja" edad 40 años condenado a cadena perpetua por el delito de robo y homicidio.
8. Roberto Santoyo Villareal alias "Loco" edad 53 años condenado a cadena perpetua por el delito de violación a menor (hija).
9. Carlos Plasencia Alvarado alias "Tallarín" edad 35 años condenado a 15 por el delito de robo agravado.
10. Saúl García Arasmendi alias "Colocho" edad 25 años, nacionalidad colombiano, condenado a 25 años Tráfico Ilícito de Drogas.
11. Luis Alberto Cortes Palpa alias "Bebe" edad 40 años condenado a 35 por el delito de robo agravado.
12. Robín Sullón Ajhen alias "Piurano" edad 35 años condenado a 15 por el delito de robo agravado.
13. Hilder Chingay Llatas alias "Negro Hilde" edad 24 años condenado a 25 por el delito de robo agravado.
14. Humberto Espinoza Marín alias "Oso" edad 29 años condenado a 25 por el delito de robo y homicidio.
15. Roso Cruz Anastacio alias "Chuqui" edad 31 años condenado a cadena perpetua por el delito de robo y homicidio.

16. Dionisio Acosta Torres “La Mula” edad 25 años condenado a 15 por el delito de robo agravado.

4. Archivo de denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad.

Esta variable se relaciona con varias causas consideradas en la hipótesis, es decir se relaciona con la causal de omisión del servidor público en el delito de abuso de autoridad al no considerarlo como sujeto activo, se relaciona con la lesividad de la norma relaciona con el Art. 376 primer párrafo, es decir al no sancionar a los Servidores Públicos por la comisión de este delito, tenemos como consecuencia el archivo de las denuncias que se interponen, considerando que se interponen son contra servidores públicos y como la ley no les acoge los procesos terminan siendo archivados en más de un 80%, tal y como se aprecia en el reporte estadístico del Ministerio Público del distrito de Cajamarca en el año 2012 y 2013 las denuncias interpuestas por los ciudadanos por el delito de Abuso de Autoridad no han sido favorables a la parte imputada, ya que, más de un total de 83 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad, fueron archivados 68 (82%) y derivaron sólo 15(18%) es decir más de un 80% de denuncias interpuestas fueron archivadas y en el año 2013 de 90 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad se archivaron 82 denuncias, derivando sólo 6 y con sentencia 2. En el caso de los que fueron formalizados en el Poder Judicial en el año 2012, de 15 procesos formalizados Abuso de

Autoridad más de la mitad fueron archivados con un 53%, un 33% siguen en trámite, 7% está en reserva y otro 7% está en apelación; en el año 2013 en el Poder Judicial de los 18 procesos iniciados fueron archivados 7 con un 39%, un 9% siguen en trámite, 6% está en reserva y otro 1% está en ejecución

Ante esta problemática se considera que lo establecido en el primer párrafo del Código Penal del Art. 376 se debe ampliar a los servidores públicos para que la norma sea más eficaz y así evitar el archivo de denuncias en su gran mayoría.

Esta variable de archivo se debe más que todo por la falta probatoria de los procesos iniciados en contra de los presuntos responsables sin pruebas no hay delito y sin delito no hay caso a investigar.

9.5. JURISPRUDENCIA: ABUSO DE AUTORIDAD EXP. N.º 03346-2010-PHC/TC - PUNO.

El delito de abuso de autoridad requiere de un acto arbitrario y de un perjuicio para alguien; si no se acreditan dichos presupuestos se declara infundado.

Con fecha 17 de mayo de 2010, Yuri Ramiro Quiroga Gonzales, interpone demanda de hábeas corpus a favor de Roger Ángel Guerrero Morales contra el director de la Oficina Regional de Puno del Instituto Nacional Penitenciario, señor José Leonel Cáceres Rioja; el director del Establecimiento Penitenciario de Puno, don Wilfredo Pacho Chicani; los integrantes del Consejo Técnico Penitenciario del Establecimiento Penitenciario de Puno, así como contra el director y el personal de seguridad -que estuvo de servicio el día 14 de mayo de 2010- del Establecimiento penitenciario de Challapalca. Solicita que se deje sin efecto la resolución que motivó el traslado del favorecido al Establecimiento Penitenciario de Challapalca, se disponga su retorno al Establecimiento Penitenciario de Puno y el cese del hostigamiento, maltrato físico y psicológico por parte del personal del Establecimiento Penitenciario de Challapalca.

Al respecto, afirma que con fecha 14 de mayo de 2010 se ha ejecutado el traslado de establecimiento penitenciario del beneficiario de manera arbitraria y sin motivación. Refiere que el actor siempre ha sido amenazado por personal del INPE con ser trasladado al penal de Challapalca. Señala que al llegar al penal de Challapalca con fecha 15 de mayo de 2010 fue torturado y maltratado física y psicológicamente por el personal del INPE, que ese día se encontraba de servicio. Tanto así que a la fecha se encuentra sin indumentaria para soportar el frío del lugar y que no tiene frazadas, colchón y otros.

"Sin embargo dicha demanda de habeas corpus fue declarada infundada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad individual del actor con su traslado de establecimiento penitenciario."⁵¹

Análisis:

Según la jurisprudencia antes señalada, podemos darnos cuenta que nos encontramos frente a la realidad de muchos internos, quienes al denunciar un acto arbitrario, tengan como respuesta a sus pedidos que se les declare "infundado" el recurso interpuesto", por no comprobarse el acto arbitrario.

Es decir un interno no tiene como probar lo que denuncia, ya que no existen dentro del recinto penitenciario, celulares, cámaras, videos,

⁵¹ Tribunal Constitucional. Demanda de Habeas Corpus, Consultado 30-11-14, Desde fuente:<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03346-2010-HC.html>

testigos, etc. que pueda probar lo que denuncia. Si hablamos de testigos, nadie quiere comentar el acto arbitrario que ha visualizado por miedo a las represalias que puedan tomar en su contra los denunciados.⁵²

9.6. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

La presente investigación ha tenido como propósito investigar las causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia de la presunta comisión del delito de Abuso de Autoridad derivadas de las denuncias interpuestas por internos del Establecimiento penitenciario de Cajamarca en contra de personal penitenciario. Considerando que el delito de Abuso de Autoridad según el Código Penal en su Art. 376° primer párrafo señala textualmente que: "*El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años*". En este extremo podemos indicar que su ineficacia se debe primero a que no hay una sanción al servidor público quien según las denuncias que interponen los internos señalan que los que cometen los presuntos actos arbitrarios ostentan el cargo de servidor público y la ley no les acoge; en segundo lugar se considera ineficaz la norma, ya que la sanción de pena privativa de la libertad es leve, al considerar una pena de tres años; si comparamos con la legislación Europea podemos ver la severidad en las penas para estos delitos, por ejemplo el " Código Penal

⁵² Jeny Judith Chilón Carrasco- Opinión Personal.

francés, cuyo Art.432°, 4 señala: "El hecho, cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, de ordenar o realizar arbitrariamente un acto atentatorio contra la libertad individual, actuando en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones o de misión, será castigado con 7 años de prisión y multa de 100.000 euros. Cuando el acto atentatorio consista en una detención o en una retención de duración de duración superior a siete días, la pena se elevará a treinta años de reclusión criminal y a 450.000 euros de multa."

En el caso de nuestra legislación además de no sancionar a los servidores públicos, la pena a imponerse es sumamente leve, siendo una de las razones por las cuales se considera ineficaz la norma por abuso de autoridad ya que, así lo demuestran los reportes estadísticos correspondientes a los años 2012 al 2013 sobre las denuncias y los procesos formalizados del delito de abuso de autoridad en el distrito de Cajamarca.

Es así que, si bien no existen sentencias que confirmen el delito de abuso de autoridad no quiere decir que no se cometa, puesto que son claros los indicios de la presunta comisión de dicho delito. Estos indicios son las denuncias, las demandas de habeas corpus y sobre todo los certificados médicos que señalan la existencia de lesiones en los internos los mismo que han sido provocados por agente contundente y que a pesar de estos documentos el Ministerio Público archivó dichas

denuncias al considerar en muchos de los procesos que los denunciados ostentaban el cargo de servidor público y por lo tanto la ley no les consideraba responsables siendo atípico.

Otro de los grandes problemas para considerar que la norma penal es ineficaz, es la dificultad que tienen los internos sentenciados para probar la existencia de la presunta comisión del delito de abuso de autoridad. Es decir no tiene acceso a medios informáticos que le ayude a demostrar el delito denunciado, esto debido a las restricciones existentes en los Centros penitenciarios, a ello se suma que los internos considerados como testigos, prefieren no sindicar a ninguna autoridad penitenciario ya que tienen miedo a represalias.

También se ha considerado como parte referencial los resultados obtenidos de una encuesta sobre la presunta comisión de abuso de autoridad que ha sido aplicada a internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, señalando que el presunto delito se manifiesta por : No tener dinero para pagar actos irregulares (40%), no permitir que les arrebaten sus pertenencias(35%), haber denunciado un acto arbitrario (11%) y no estar a tiempo en el conteo de internos (10%) y que las principales consecuencias del presunto delito de abuso de autoridad son: Vulneración de derechos fundamentales (22%), Archivo de denuncias y demandas con un (21%), Sanciones injustificadas con un (20%), traslado injustificado a otro penal(19%), falsa imputación delictiva (23%), y con un 08% que existen otras

razones. La existencia de presuntos actos arbitrarios son un problema serio en el sistema carcelario peruano, puesto que las personas privadas de su libertad están justamente cumpliendo una condena con el fin de rehabilitarse, de tal manera que cuando obtengan su libertad no vuelvan a delinquir; sin embargo con estos indicios de la comisión de este delito, se está influyendo negativamente en el interno sentenciado, ya que una persona violentada ya sea física o psicológicamente a causa de actos arbitrarios va a traer serias consecuencias, no solo jurídicas sino también físicas, psicológicas o sociales. Es así que, si una autoridad penitenciaria comete presuntos actos arbitrarios contra un interno sentenciado, estaría afectando su rehabilitación y ante la misma impotencia de no poder hacer nada en su defensa, éste va a estar lleno de odio y con ánimos de venganza, esperando salir algún día en libertad para cóbraselas personalmente o valerse de terceros para lograr su cometido; tal y como sucedió en Trujillo con el señor Jorge Izquierdo Quijano, Director del Establecimiento Penitenciario "El Milagro" quien murió a las afueras de un restaurante en el año 2013 en manos de un delincuente habiendo recibido órdenes de un interno del Penal que este dirigió.

Según la información recogida en las denuncias y demandas de habeas corpus que se relacionan con el abuso de autoridad se puede decir que son los servidores públicos quienes son denunciados por el delito de abuso de autoridad y que lamentablemente la norma penal no los sanciona, a ello se suma la información recogida en la encuesta

aplicada a los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, donde señalan que las autoridades penitenciarias que más han cometido presuntos actos arbitrarios son el personal de seguridad (33%), seguido del Sub Director (26%), y con un 23% está el personal del OTT y en último lugar está el Director del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca con un (07%). Es decir, que con este dato referencial nos muestra que confirman lo manifestado en las denuncias interpuestas por abuso de autoridad y que lamentablemente si no hay un cambio en la norma penal por abuso de autoridad seguiremos con el archivo de denuncias, solo quedando en presunto delito de abuso de autoridad.

Es así que según lo investigado y con la finalidad de evitar la comisión del presunto delito de abuso de autoridad la cual se presenta como actos arbitrarios en contra de los internos sentenciados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca o en contra de cualquier ciudadano se presenta una propuesta legislativa para modificar el primer párrafo del Art. 376° del Código Penal "Abuso de Autoridad" se propone en primer lugar que la sanción penal se amplíe también a los Servidores Públicos, quienes deben ser considerados "sujeto activo" de este delito, por ser los que más incurren en presuntos actos arbitrarios, es decir existe más denuncias en contra de las personas que ostentan el cargo de servidor público; y en segundo lugar se propone que se amplíe la pena privativa de la libertad ya que la que establece es sumamente leve; debiendo ser una pena superior a cuatro años, con la finalidad de que no quede impune la comisión del delito, tomando como ejemplo la

legislación europea la misma que señala: "El Código Penal francés, cuyo Art.432º, 4 señala: "El hecho, cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, de ordenar o realizar arbitrariamente un acto atentatorio contra la libertad individual, actuando en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones o de misión, será castigado con 7 años de prisión y multa de 100.000 euros. Cuando el acto atentatorio consista en una detención o en una retención de duración superior a siete días, la pena se elevará a treinta años de reclusión criminal y a 450.000 euros de multa". Es decir, en comparación con nuestro país en el caso de hallar responsable a un Funcionario Público por abuso de autoridad ni siquiera llegarían a una prisión preventiva para ser privado de su libertad; ya que al acogerse a un proceso especial de Terminación Anticipada o Conclusión Anticipada éste no tendría una prisión preventiva ya que no cumple con uno de los presupuestos de dicha prisión, considerando que uno de los presupuestos de la Prisión Preventiva es que la pena debe ser mayor a cuatro años en este caso la pena por abuso de autoridad es no mayor de tres años.

Proponiendo además que se instalen cámaras de vigilancia en todo el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca con la finalidad de poder sancionar a los responsables de presunto delito de abuso de autoridad, teniendo en cuenta que ante la dificultad que tienen los internos para probar lo denunciado es justamente por las restricciones penitenciarias existentes en los centros penitenciarios, y al existir

cámaras se ayudaría a reducir los presuntos actos abusivos en contra de los internos sentenciados.

Finalmente tenemos los resultados obtenidos según las estadísticas de la Fiscalía Penal y el Poder Judicial entre los años 2012 y 2013 donde se ha podido apreciar que de las 83 denuncias interpuestas en la Fiscalía Penal en el distrito de Cajamarca por el delito de abuso de autoridad, en el año 2012 fueron archivados 68 con un 82% y con un 15% se consideró que "deriva califica"; en el año 2013 de las 90 denuncias interpuestas en la Fiscalía Penal en el distrito de Cajamarca por el delito de abuso de autoridad fueron archivados 82 con un 91% y con un 6% se consideró que "deriva califica" indicando la Fiscalía Penal que solo dos procesos terminaron con sentencia. De las denuncias interpuestas por abuso de autoridad que fueron formalizadas y comunicadas al Juez de investigación preparatoria en el año 2012, de los 15 procesos formalizados en el Poder Judicial más de la mitad fueron archivados con un 53%, un 33% siguen en trámite, 7% está en reserva y otro 7% está en apelación; en el año 2013 en el Poder Judicial de los 18 procesos formalizados en el Poder Judicial fueron archivados 7 con un 39%, un 9% siguen en trámite, 6% está en reserva y otro 1% está en ejecución. Es decir según los resultados obtenidos se puede apreciar que las denuncias interpuestas por el delito de abuso de autoridad no ha tenido resultado favorable para la parte agraviada ya que han sido archivados en más de un 80% por lo cual se considera que se debe

modificar el primer párrafo del Art. 376 del Código Penal a fin de hacer más eficaz la aplicación de este artículo.

CONCLUSIONES

1. En el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca se ha determinado la existencia indicios de la presunta comisión del delito de abuso de autoridad en contra de los internos sentenciados y que sin embargo a pesar de sus denuncias interpuestas los procesos han sido archivados.
2. Las principales causas de la ineficacia del presunto delito de Abuso de Autoridad tipificado en el primer párrafo del Art. 376° del Código Penal, según el análisis de este artículo, los reportes estadísticos emitidos por el Ministerio Público y el Poder Judicial, las denuncias interpuestas por abuso de autoridad, las demandas de Habeas Corpus y los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca como datos referenciales, se debe a la omisión en la tipificación del primer párrafo del Art. 376 del Código, al no considerar al servidor público como sujeto activo del delito de Abuso de Autoridad, a la imposición de una pena leve a los responsables por Abuso de Autoridad y la dificultad que tienen los internos sentenciados en la carga probatoria, considerando la existencia de restricciones en Centros Penitenciarios, lo cual les hace complicado probar un delito.
3. Las principales consecuencias de la ineficacia **del presunto delito de Abuso de Autoridad tipificado en el Art. 376° del Código Penal, son:** Vulneración de derechos fundamentales (22%), Imposición irrazonable de

sanciones injustificadas en contra de los internos sentenciados (20%), Falsa imputación delictiva en contra de los internos sentenciados(12%), Traslado injustificado de internos a otro centro penitenciario(19%), según la Gráfica N°13 y el Archivo de denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad tenemos el (82% en el año 2012 y 91% en el año 2013) - Gráfica 18 y 19.

4. Las autoridades del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca que cometen presuntos actos arbitrarios en contra de los internos sentenciados son: el personal de seguridad (33%), seguido del subdirector (26%), y con un 23% se encuentra el personal del Órgano Técnico del Tratamiento.
5. A causa de los presuntos actos arbitrarios que cometen algunas autoridades penitenciarias en contra de los internos sentenciados se originan otros delitos como lesiones simples, lesiones graves, tortura y otros; los mismos que son archivados en el caso de las denuncias o declarados infundados en el caso de las demandas de Habeas Corpus.
6. Que según el archivo de denuncias de abuso de autoridad se puede apreciar la ineficacia de la norma penal por abuso de autoridad ya que según los datos estadísticos proporcionados por la Fiscalía Penal correspondiente al periodo 2012 y 2013 se ha podido observar que el año 2012 de 83 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad se archivaron 60 (82%) y sólo deriva califica 15(18%). Mientras que en el

año 2013 de 90 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad se archivaron 82 (91%) y sólo deriva califica 6(7%) y llegaron a sentencia 2 (2%).

7. De los pocos procesos que se formalizaron por abuso de autoridad tampoco han tenido buenos resultados, así se indican en los reportes estadísticos proporcionados por el Poder Judicial de Cajamarca correspondiente al periodo 2012 y 2013, se ha podido observar que en el año 2012 de los 15 procesos formalizados por abuso de autoridad 8 (53%) archivados, 5 (33%) siguen en trámite, 1 (7%) está en reserva y otro 1 (7)% está en apelación ; mientras que en el año 2013 de los 18 procesos formalizados 7(39%) fueron archivados, 9 (50%) siguen en trámite, 1 (6%) está en reserva y 1(6%) está en ejecución.

8. Con los resultados que se muestra señalamos que se requiere una modificatoria urgente referente al delito de Abuso de Autoridad tipificado en el primer párrafo del Art. 376 del Código Penal con la finalidad de hacer eficaz dicha norma.

SUGERENCIAS

1. Se propone modificar el primer párrafo del artículo 376° del Código Penal, ampliando la responsabilidad penal a los Servidores Públicos, así como el incremento de la pena, tomando como ejemplo las legislaciones extranjeras quienes sancionan a los servidores públicos y la pena que se impone es de más de 7 años. (Ver Propuesta Legislativa- anexo)
2. Se sugiere considerar como modelo para el caso del delito de abuso de autoridad la legislación extranjera, como es el Código Penal de México y el Código Penal de Francia, que son modelos que muestran claramente que los que cometen delito de abuso de autoridad no son solo los funcionarios públicos sino también los servidores públicos.
3. Se sugiere que, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) Lima, tome medidas puntuales en los Establecimientos Penitenciarios para evitar más actos arbitrarios; para ello debería realizar una supervisión constante en las diferentes áreas para evaluar el desempeño de los trabajadores penitenciarios; sobre todo en los talleres de trabajo, con la finalidad de fortalecer la confianza con los internos, para que éstos puedan exponer sin miedo sus quejas e inquietudes, esto permitirá mejorar el servicio penitenciario y así poder cumplir con el objetivo de la pena.
4. Otra de las propuestas es que se instalen cámaras de vigilancia en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca con la finalidad de dar a

conocer los presuntos actos arbitrarios en contra de los internos sentenciados, quienes lo único que quieren es demostrar la existencia de la presunta comisión del delito de abuso de autoridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2001). "Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano". 2ª ed., Palestra. Lima.
- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2002). Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Palestra. (2da. Edición).Lima.
- ARANZAMENDI, Lino. (s.a). "La investigación jurídica", Grijley. Lima.
- ALESSI Y BÁEZ MARTINEZ, (2002). citado por ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos contra la Administración Pública, Grijley , Lima.
- AMORETTI PACHAS, Mario. (2006).Violaciones al debido proceso penal. Análisis y crítica al proceso seguido contra Luis Bedoya de Vivanco. Grijley, Lima.
- BACA MERINO, Roberto. (2012). "Apuntes sobre la condición de funcionario público en el Perú. Naturaleza de su función y finalidad de la misma en relación al interés general, (s/e). Lima.
- BACACORZO, Gustavo.(1997). Tratado de Derecho Administrativo, Lima, Gaceta Jurídica, T. 1.
- BUNGE, Mario.(1997). La ciencia su método y su filosofía. Laetoli, Argentina.
- CARO, John. (2010). Dogmática Penal Aplicada 4, Ara editores, Lima.
- CARO, John.(2010) "Delito de infracción de deber: fundamento y significado", en Normativismo e imputación jurídico penal: dogmática penal 5, Ara editores, Lima.

CHANGARAY SEGURA Tony Rolando. (2012) "El detenido y sus derechos en la investigación policial". Editora Rao.Lima.

COVARRUBIAS BRAVO, Javier F. (2010), Tesis "..... "para optar el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Sonora - División de Ciencias Económicas y Sociales- México.

CREUS, citado por Abanto Vásquez, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Lima.

GARCÍA NAVARRO, Edgard. (2007). El delito de abuso de autoridad, Grijley, Lima, p. 76.

GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Derecho Procesal Penal, S.L. Civitas Ediciones, Madrid, p. 524.

FERREIRA DELGADO, Francisco.(1995). Delitos contra la Administración Pública, 3ª Ed., Temis, Bogotá.

FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, (1997). "Delitos contra la Administración Pública: Consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas". Editorial Reus S. A. Madrid.

GARCÍA NAVARRO, Edward. (2007).El delito de abuso de autoridad. Grijley. Lima

GARCÍA CAVERO, Percy. (2008). Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Editorial Grijley, Lima.

GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA. (2008) José Luis. El delito de colusión. Grijley. Lima.

GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL: Delitos Económicos contra la Administración Pública. Grijley, Lima. pág. 139- 2014.

ORÉ SOSA, Eduardo Arsenio. (2011). "Recientes modificaciones a los delitos contra la Administración Pública". En: Gaceta Penal y Procesal Penal. T. 24. Lima.

MESÍA RAMIREZ, Carlos, (2005) Exégesis del Código procesal Constitucional. Segunda edición, Gaceta Jurídica. Lima.

MONTOYA, Yván. (1998). El delito de tortura en el Perú, Instituto de Defensa Legal, Lima. p. 21-22

MUÑOZ CONDE, Francisco. (2001)Derecho Penal. Parte Especial, 13ª ed., Tirnat lo Blanch, Valencia.

MINISTERIO DE JUSTICIA - Instituto Nacional Penitenciario. (2008).Manual de derechos humanos aplicados a la función penitenciaria: Lima.

PARIONA ARANA, Raúl. (2006). "Participación en los delitos especiales", en el Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera, Ara editores, Lima.

PARIONA ARANA, Raúl. (2011) "La teoría de los delitos de infracción de deber, fundamentos y consecuencia", en Gaceta Penal, N° 19.Lima.

PEÑA CABRERA, Freyre. (2013). Estudios sobre derecho penal y procesal penal. Gaceta Jurídica Editores SRL. Lima.

PEÑA CABRERA, Freyre. (2014). Delitos contra la Administración Pública. GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL. Lima.

PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. (s.a.) Delitos contra la Administración Pública. Ed. Portocarrero.

- REATEGUI SANCHEZ. (2012) James. El habeas Corpus en el ámbito penal. Primera Edición. Gaceta Jurídica Constitucional. Lima.
- ROJAS VARGAS, Fidel. (2012).Derecho Penal Práctico, Primera Edición. - Gaceta Jurídica. Grijley
- ROJAS VARGAS, Fidel. (2002), Delitos contra la Administración Pública. 3a ed. Grijley, Lima
- ROJAS VARGAS, Fidel. (2006). "Delitos contra la Administración Pública". Lima, 4ta. Edición. Grijley. Lima.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. (1988). Derecho Procesal Constitucional. Astrea, Buenos Aires.
- ROXIN, Claus. (1997). Derecho Penal, parte general, T. I, Editorial Civitas, Madrid.
- ROXIN, Claus. (1998).Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 6ta. edición, traducido por Cuello-Serrano, Marcial Pons, Madrid.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 143.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014).Delitos contra la Administración Pública, 3ra. edición. Editora y Librería Jurídica Grijley. Lima.
- SCHUNEMANN, BERND. (2006). Cuestiones básicas del derecho penal en los umbrales del tercer milenio. Idemsa. Lima.
- SUAREZ GONZALES, Carlos. (2001). "La dogmática penal frente a la Administración Pública y otros problemas actuales de derecho penal". Grijley. Lima.

SUÁREZ GONZALES. (2001). "Los delitos consistentes en la infracción de un deber. Particular referencia a los delitos cometidos por funcionario públicos, en la dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública, Grijley. Lima.

VALLE RIESTRA, Javier. (2005). "Habeas Corpus. Edición Jurídica". Lima.

CODIGO PENAL PERUANO: MODIFICATORIA PENALES

Código Penal Peruano (1991) Artículo 376, TITULO XVIII: Delitos Contra la Administración Pública (Artículo 361 al 426), Capítulo II, Delitos cometidos por funcionarios públicos (Artículo 376 al 401)

Código Penal Francés (2005) Artículo 432, 4, CAPITULO II: De los atentados contra la administración pública cometidos por personas que desempeñan una función pública.[en línea]. Disponible en:
https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/version/3/file/Cod_e_56.pdf

Código Penal Peruano: Art. 376: Artículo modificado por la Ley 29703, publicado el 10 de junio del 2011. Modificado por la Ley N° 30124, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2013.

Código Penal Peruano .Art. Modificado por la séptima disposición final de la Ley N° 28165, del 10 de enero del 2004 ya derogado.)

Artículo incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 984, publicado el 22 julio 2007.

Artículo incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 984, publicado el 22 julio 2007. CONCORDANCIA: D.L. N° 984, Única Disp. Compl. Final

CODIGO DE EJECUCIÓN PENAL PERUANO

Código de Ejecución Penal: Art. II del Título Preliminar .Fines de la pena.

Código de Ejecución Penal: El interno: Art. 1° al 8°.

Código de Ejecución Penal: el Régimen penitenciario: Art. 9-20,

Código de Ejecución Penal: Disciplina: Art. 21° al 36°.

CODIGO DE ETICA DE LA FUNCION PENITENCIARIA PERUANA

Art. 2° de la Ley 27815-Ley del Código de Ética de la Función Pública.

REGLAMENTO DEL CODIGO DE EJECUCIÓN PENAL PERUANO

Reglamento del Código de Ejecución penal : Art. 218 a 241: Administración Penitenciaria

Referente a: Clasificación del interno, Sanciones Disciplinarias.

CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Código Procesal Constitucional: Habeas Corpus: Segunda Edición - noviembre del 2005.

JURISPRUDENCIAS

Corte Suprema de Justicia, Ejecutoria suprema del 6 de agosto de 2003, R.N. N° 2240-2002-Arequipa (Diálogo con la Jurisprudencia, Año 10, N° 75, 2004)

Corte Suprema de Justicia, R.N. N° 103-2007-Lambayeque, en Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia (2006-2010), Urquizo Olaechea y otro, Lima, 2011.

Exp. N° 137-98. Rojas Vargas et al., Jurisprudencia penal procesos sumarios.

R.N. N° 3150-2005-Cañete. Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

Exp. N° 335-98-Callao (Revista Peruana de Jurisprudencia, Trujillo, Año II, N° 3,1999, p. 378). En igual sentido la ejecutoria suprema del 11 de julio de 1988, que argumenta: "La conducta típica de abuso de autoridad será reprimida atendiendo a la calidad del sujeto activo: funcionario público, siempre y cuando el acto arbitrario no tenga clasificación en la ley penal". Exp. N° 372-87-Cajamarca (Retamozo, Alberto y Ponce, Ana María, Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema, Idemsa, Lima, 1994, p. 345).

Exp. N° 895-96-Huánuco (Rojas Vargas, Delitos contra la administración pública, cit., p. 227).

Exp. N° 1697-2001-Ancash (Salazar Sánchez, Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal).

Exp N° 3436-96-Lambayeque (Rojjasi Pella, Ejecutorias supremas penales 1993-1996).

Exp. N° 7648-97 (Rojas Vargas, jurisprudencia penal comentada).

Exp. N° 4562-Lima (Rojas Vargas, Fidel, Jurisprudencia penal comentada, Idemsa, Lima, 2005, T. II.).

Exp. N° 572-97-Ancash (Prado Saldarriaga, Víctor, Derecho penal, jueces y jurisprudencias, Palestra Editores, Lima,

Exp. N° 3556-95-Arequipa (Gómez Mendoza Jurisprudencia penal de la Corte Suprema, T. II.).

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Ejecutoria suprema del 6 de mayo de 1999), Exp. N° 1199-99-Cañete. Teoría de la infracción del deber.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Ejecutoria suprema del 18 de octubre de 1999), R.N. N° 3429-99-Callao. Sentencia Absolutoria, por no se ha acreditado la responsabilidad penal del encausado.

Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala Penal Transitoria (2005), Expediente N° 3150-2005-Cañete. La prueba: evidencias concretas e idóneas que permiten concluir la existencia del ilícito penal

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Ejecutoria del 18 de marzo de 1998), Exp. N° 1897-2000. (Rojas Vargas, Jurisprudencia penal y procesal penal, p. 30). En igual sentido, expresó que: “El delito de abuso de autoridad tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en el sentido que las funciones de las que están investidos los funcionarios públicos no sean utilizados por estos para la comisión de los hechos ilícitos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares”.

PAGINAS WEB

AZAOLA GARRIDO, Elena y RUIZ TORRES, MIGUEL ÁNGEL (2010). Abuso de Autoridad. Consultado el 05-06-13, desde fuente: <http://autoridadpa.blogspot.com/>

Academia de la Magistratura (s.a.) Temas de Derecho Penal Especial: Delitos contra la vida el cuerpo y a salud. p.p. 34-39., Consultado el 12-8-14, desde fuente: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_espe/capitulol.pdf

IEP-Instituto de Estudios Peruanos. (2015). Perú encabeza lista de países de las Américas con más víctimas por delincuencia. Lima. Consultado 21-4-15, desde fuente: http://www.iep.org.pe/peru_encabeza_lista_de_paises_de_las_americas_con_mayor_porcentaje_de_victimas_por_delincuencia.html

INPE. Informe Estadístico Penitenciario. (Junio del 2012). Lima. Consultado el 05-05-13, desde fuente: <http://www.inpe.gob.pe>.

INPE. Medidas de reforma del sistema penitenciario. Consultado el 05-05-13, desde fuente: http://www.inpe.gob.pe/pdf/10_medidas.pdf

LAURA ORTIZ, Luis. (s/a) FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS. Recuperado: 08-2013.- México. URL: <http://trabajadorjudicial.wordpress.com/los-funcionarios-o-servidores-publicos-en-el-codigo-penal/>

LAURENCE CHUNGA Hidalgo. (2010).LA POSICIÓN DEL "PARTICULAR" EN EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD. Recuperado el 15-06-2013, URL: [http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/La-posicion-del-particular\[1\].pdf](http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/La-posicion-del-particular[1].pdf)

ORTIZ ALMONACID, Luciano (s.a). Definición de denuncia, Consultado el 06-11-14, desde fuente: www.ortizalmonacid.com

MENDOZA UGARTE, Armando. La responsabilidad de los funcionarios públicos. Recuperado: 15-07-2013. URL. <http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/09respon.pdf>

Tribunal Constitucional. (2011).Habeas Corpus por traslado arbitrario. Recuperado el 15-05-2013. URL. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03346-2010-HC.html>

S.a. Definición de Pena Privativa de la Libertad. Consultado 08-11-14 de: <http://definicion.de/delito/>.

S.A. Objeto Constitucional y Penitenciario de la Pena Privativa De Libertad. Recuperado: 08-2013. México. URL. <http://www.buenastareas.com/ensayos/Objeto-Constitucional-y-Penitenciario-De-La/5044229.html>

Congreso de la República del Perú. (22 de mayo del 2012). Ley que incorpora diversos artículos al código penal relativos a la seguridad en los centros de detención o reclusión. En diario oficial El Peruano Ley N° 29867 del 2012. [en línea]. Disponible en: http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/182/PLAN_182_Ley_29867_-_Adiciona_Articulos_prohibidos_de_ingreso_a_los_penales_2013.pdf (16 de junio del 2013)

Congreso de la República del Perú. (13 de diciembre del 2013). Ley que modifica el artículo 425 del Código Penal. Referido al concepto de Funcionario o Servidor Público. En diario oficial El Peruano Ley 30124 del 2013. [en línea]. Disponible en: http://www.inen.sld.pe/portal/documentos/pdf/normas_legales/NUEVA_leyes/2013/16122013_LEY_30124_2013.pdf (24 de junio del 2013)

ANEXOS

“Causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del presunto delito de Abuso de Autoridad tipificado en el Art. 376° del Código Penal, derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca”

1.1. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Formulación del problema	Objetivos	Hipótesis	Variable Independiente	Definición conceptual de las variables	<u>Indicadores</u>	Fuente o instrumento de recolección de datos
¿Cuáles son las principales causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre el presunto delito de Abuso de Autoridad derivadas	Determinar las principales causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del primer párrafo del Código Penal sobre presunto delito de Abuso de Autoridad derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del Establecimiento	Las principales causas jurídicas de la ineficacia primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre el presunto delito de Abuso de Autoridad derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca son: 1. Omisión en la tipificación del primer párrafo del Art. 376 del Código Penal al no considerar al Servidor Público como sujeto activo del delito de Abuso de Autoridad.	V ₀ : Abuso de autoridad	Abuso de poder por parte de trabajadores del Establecimiento de Cajamarca contra internos sentenciados.	-Denuncias interpuestas por los internos sentenciados. -Recurso Constitucional -Normas Penitenciarias	-Denuncias Fiscales -Opinión del interno -Encuesta
			V ₁ : Omisión en la tipificación del primer párrafo del Art. 376 del Código	Que los servidores públicos que cometen presuntos actos arbitrarios no son sancionados ya que la ley en su art.	Denuncias Fiscales Informes penitenciarios	Opinión de los internos

de las denuncias interpuestas por los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca?	o Penitenciario de Cajamarca.	<p>2. Imposición de una pena leve a los responsables por Abuso de Autoridad.</p> <p>3. Dificultad en la carga probatoria considerando la existencia de restricciones en Centros Penitenciarios.</p>	<p>Penal al no considerar al Servidor Público como sujeto activo del delito de Abuso de Autoridad.</p>	<p>376 del Código Penal solo sanciona a los funcionarios públicos.</p>		
			<p>V₂: Imposición de una pena leve a los responsables por Abuso de Autoridad</p>	<p>La pena a imponerse por el delito de abuso de autoridad tiene una pena privativa de la libertad efectiva leve de tres años, así lo indica el Art. 376 primer párrafo del Código penal.</p>	<p>Denuncia Fiscal Recurso Constitucional.</p>	<p>Opinión de los internos.</p>
			<p>V₃. Dificultad en la carga probatoria considerando la existencia de restricciones en Centros</p>	<p>Los internos que denuncian el delito de abuso de autoridad no pueden probar el delito denunciado por las mismas restricciones dentro de los centros penitenciarios.</p>	<p>Informes penitenciarios Denuncia fiscal.</p>	<p>Opinión de los internos</p>

			Penitenciarios.			
		Las principales consecuencias jurídicas del primer párrafo del Art. 376° del Código Penal sobre del presunto delito de abuso de autoridad son:	V4. Vulneración de derechos fundamentales.	Las autoridades penitenciarias abusando de su enmendadura causar presuntamente un daño físico y psicológico que afecta la rehabilitación del interno.	Denuncia fiscal. Certificados Médicos	Denuncias fiscales y Demandas de habeas Corpus Opinión de los internos
		<p>4. Vulneración de derechos fundamentales.</p> <p>5. Imposición irrazonable de sanciones injustificadas en contra de los internos sentenciados.</p> <p>6. Falsa imputación delictiva en contra de los internos sentenciados.</p>	V5. Imposición irrazonable de sanciones injustificadas en contra de los internos sentenciados.	Las autoridades penitenciarias sancionan presuntamente a los internos aprovechándose de su enmendadura, en este caso son aislados y llevados a la celda de castigo denominado el hueco, donde las condiciones del ambiente atenta		

		7. Traslado injustificado de internos a otro centro penitenciario.		contra la salud de los internos.		
		8. Archivo de denuncias interpuestas por de Abuso de Autoridad.	V6. Falsa imputación delictiva en contra de los internos sentenciados.	Inicio de procesos en la fiscalía a los internos con una falta imputación de posesión de droga o celular		
			V9. Traslado injustificado de internos a otro centro penitenciario.	Los internos considerados problema son trasladados injustamente a otros centros penitenciarios.		
			V10. Archivo de denuncias interpuestas por de Abuso de Autoridad.	Los procesos iniciados por abuso de autoridad no tiene resultado favorable ya que sus procesos son archivados en fiscalía.	Informe Estadístico	Opinión de los internos y Estadísticas



ENCUESTA PARA INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CAJAMARCA

Estimado interno(a), se está realizando un estudio de investigación titulada: **"Causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del presunto delito de abuso de autoridad tipificado en el art. 376° del código penal, derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del establecimiento penitenciario de Cajamarca"**

En este contexto le pido que conteste la encuesta con sinceridad a cada ítem, marcando con una "X" y completando los espacios en blanco en algunos casos.

Teniendo en cuenta que: El Código Penal en su **Artículo 376.- Abuso de Autoridad, establece:** El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

I. DATOS PERSONALES

- Edad :** 18 a 22 años () 23 a 27 años () De 28 a 32 años () 33 años a más ()
- Sexo:** Masculino () Femenino ()
- Delito Cometido:**
 - Hurto Simple () Hurto Agravado () Violación Sexual () Robo simple ()
 - Terrorismo () TID – Drogas () Homicidio () Robo Agravado ()
 - Otro:
- Según el delito cometido eres interno:** Primario () Reincidente () Otro:
- En que pabellón te encuentras según la clasificación del INPE:**
Mínima () Mediana () Máxima ()
- ¿Cuánto tiempo ya estas privado de tu libertad?**
1 a 5 años () 6 a 10 años () De 10 años a más () Otro:

II. ABUSO DE AUTORIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO

- Existe Abuso de Autoridad en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.**
Si () No ()
Por qué:
.....
.....
- Haz sido víctima de presunto Abuso de Autoridad en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.**
Si () No ()
- Que autoridad de este Establecimiento Penitenciario, comete "Actos Arbitrarios" con los internos: (Marcar más de una opción)**
 - Director del INPE () Sub Director ()
Alcaide ()
 - Personal de Seguridad () Personal del OTT ()
 - Otro:
- ¿Cómo se manifiesta un presunto Abuso de Autoridad en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca? (Puede marcar más de una opción)**
 - No permitir que les arrebaten sus pertenencias (Requisas) ()
 - Por haber denunciado un acto arbitrario ()

- No estar a tiempo en el conteo de internos ()
 - No tener dinero para pagar actos irregulares ()
 - Otro:
11. **Haz denunciado un presunto Abuso de Autoridad que se da dentro del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca:** Si () No ()
- Por qué:
12. **¿Cuáles son las consecuencias de denunciar un presunto Abuso de Autoridad? (Marcar más de una opción)**
- Afectación a la integridad física del interno sentenciado() Aislamiento injustificado ()
 - Siembra de droga o celular () No dejar ver a familiares ()
 - Traslado a otro penal ()
 - Otro:.....
13. **¿Cuál es el motivo de NO denunciar un Abuso de Autoridad. ? (Marcar más de una opción)**
- Miedo a ser trasladado a otro penal ()
 - Miedo a ser aislado (hueco) ()
 - Miedo a ser castigado físicamente ()
 - Otro:
14. **A consecuencia del delito del Abuso de Autoridad cometido, qué otro delito se genera: (Marcar más de una opción)**
- Lesiones Simples () Lesiones graves() Cohecho Pasivo Propio ()
 - Tortura () Cobro Indevido ()
 - Otro:
15. **Haz interpuesto demanda de Habeas Corpus ante un presunto Abuso de Autoridad?**
- Si () No ()
- Por qué:
16. **¿Cuál es el resultado final del recurso constitucional que se interpone?**
- Se declara fundado ()
 - Se declara infundado – Por falta de pruebas ()
 - Otro:
17. **¿Crees que estas protegido por el Estado, ante un presunto Abuso de Autoridad por parte de las Autoridades del INPE?**
- Si () No ()
- Por qué:
-
-
-

Gracias por su valiosa colaboración.



FICHA DE ENTREVISTA

Estimado interno(a), se esta realizando un estudio de investigación titulada: "Causas y consecuencias jurídicas de la ineficacia del presunto delito de abuso de autoridad tipificado en el art. 376° del código penal, derivadas de las denuncias interpuestas por los internos del establecimiento penitenciario de Cajamarca"

En este contexto le pido que conteste la encuesta con sinceridad a cada ítem, marcando con una "X" y completando los espacios en blanco en algunos casos.

1.- TITULO:- Guía de entrevista sobre el delito de Abuso de Autoridad tipificado en el Art. 376° del Código Penal primer párrafo, frente a posibles actos arbitrarios

2.- OBJETIVO:-Conocer las causas y consecuencias del presunto abuso de autoridad en

III. DATOS PERSONALES

18. **Nombre del Entrevistado:**-----

19. **Edad :** ----- **Sexo:** Masculino () Femenino ()

20. **Delito Cometido:**-----

21. **Según el delito cometido eres interno:** Primario () Reincidente () Otro:

22. **En que pabellón te encuentras según la clasificación del INPE:**

IV. PREGUNTAS DE LA ENTREVISTA

1. ¿Cuánto tiempo estas en este Establecimiento Penitenciario de Cajamarca?
2. Según el tiempo de reclusión que tienes, has presenciado algún abuso de autoridad en contra de los internos. ¿Cuéntame cómo fue?
3. Has sido víctima de abuso de autoridad en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.
4. ¿Qué autoridades has visto que cometen abuso de autoridad contra los internos sentenciados?
5. ¿Según el tiempo de reclusión que tienes, cómo se origina un abuso de autoridad en contra de los internos?
6. Has denunciado por el delito de abuso de autoridad.
7. Has tenido problemas después de denunciar un abuso de autoridad.
8. Cuáles son las razones por las que los internos no denuncian un abuso de autoridad.
9. Las denuncias que se interponen por abuso de autoridad genera otras denuncias. ¿Cuáles son?
10. Haz interpuesto proceso constitucional de Habeas Corpus ante un abuso de autoridad.
11. ¿Cuál es el resultado final del recurso constitucional que se interpone?

Gracias por su valiosa colaboración



FICHA DE OBSERVACIÓN

TEMA: Abuso de Autoridad en contra de los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

Fecha://

CRITERIOS E INDICADORES	ESCALA			
	1	2	3	4
1. La salida de los internos sentenciados a realizar trámites es legal.				
2. Las autoridades cumplen con lo normado en las requisas que realizan.				
3. Los internos sentenciados son clasificados según el Art. 11° del Código de Ejecución Penal.				
4. Los internos sentenciados son tratados con igualdad en la tramitación de sus documentos.				
5. Ha presenciado abuso de autoridad en otras autoridades.				
6. El aislamiento de internos según lo establecido en el Código de Ejecución Penal.				
7. Las lesiones físicas en los internos sentenciados son producto de un abuso de autoridad.				
8. Los internos sentenciados tienen las mismas oportunidades laborales dentro del establecimiento Penitenciario.				
9. Se ha sembrado posesión de celular o droga a los internos.				
10. Los internos son trasladados a otro penal con legalidad.				

Escala:

1. A veces
2. Siempre
3. Casi siempre
4. Nunca

PROYECTO LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO N° 376 DEL CODIGO PENAL

El congresista ejerciendo el derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N°107 segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, presenta la siguiente iniciativa Legislativa.

Artículo 1: Objeto De La Ley

Esta ley tiene como finalidad ampliar el delito de Abuso de Autoridad a los servidores públicos tipificado en el primer párrafo del Art. 376 del Código Penal

Artículo 2. Modifica el primer párrafo del Código Penal

Modifíquese el primer párrafo del Art. 376 del Código Penal, el mismo que quedará redactado en los siguientes términos:

“Artículo 376.- Abuso de autoridad

El funcionario **o Servidor** público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de **cuatro años**.

Cajamarca, 18 de enero de 2016

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

El Código Penal en el “**Artículo 376 primer párrafo, por Abuso de Autoridad establece:** El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Al respecto, según el análisis del presente artículo nos damos cuenta del vacío que existe en la norma; al sancionar por el delito de Abuso de Autoridad sólo a los funcionarios públicos y no a los servidores públicos es una causal de que la norma no es eficaz por lo que hay un archivo masivo de denuncias por este delito; así tenemos que según las estadísticas en Cajamarca en el año 2012 y 2013 las denuncias interpuestas por los ciudadanos por el delito de Abuso de Autoridad no han sido favorables a la parte imputada, ya que, más de un total de 83 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad, fueron archivados 68 (82%) y derivaron sólo 15 (18%) es decir más de un 80% de denuncias interpuestas fueron archivadas y en el año 2013 de 90 denuncias interpuestas por Abuso de Autoridad se archivaron 82 denuncias, derivando sólo 6 y con sentencia 2. En el caso de los que fueron formalizados en el Poder Judicial en el año 2012, de 15 procesos formalizados Abuso de Autoridad más de la mitad fueron archivados con un 53%, un 33% siguen en trámite, 7% está en reserva y otro 7% está en apelación; en el año 2013 en el Poder Judicial de los 18 procesos iniciados fueron archivados 7 con un 39%, un 9% siguen en trámite, 6% está en reserva y otro 1% está en ejecución. Es decir según los resultados obtenidos se puede apreciar que las denuncias interpuestas por el delito de abuso de autoridad no ha tenido resultado favorable para la parte agraviada ya que se han archivado en más de un 80%, una de las razones se debe a que las denuncias interpuestas han sido cometidos por servidores públicos y por su misma condición la ley no les acoge.; por lo cual se considera que se debe modificar el primer párrafo del Art. 376 del

Código Penal y sancionar también a los servidores públicos que cometen actos arbitrarios en contra de cualquier persona.

Qué, si bien es cierto nuestro Código Penal no responsabiliza a los servidores públicos por abuso de autoridad tampoco existe una sanción ejemplar para los responsables, ya que la norma sanciona con una pena leve de tres años por lo que, en los casos en que se encuentre culpable al responsable ni siquiera tendría una pena privativa de la libertad ni una prisión preventiva. Ya que en el caso de la una sentencia tendría la posibilidad de acogerse a una terminación anticipada o una conclusión anticipada y tendría una pena suspendida; y en el caso de una prisión preventiva que solicite el Ministerio Público, la misma sería declarada infundada por el Juez de Investigación Preparatoria ya que no cumpliría con uno de los presupuestos de la Prisión Preventiva tipificado en el Art. 268° Código Procesal Penal, donde se indica en el literal b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, en este caso no se cumpliría con este presupuesto ya que nuestro ordenamiento jurídico indica que la pena por el delito de abuso de autoridad no mayor a tres años.

Que, la finalidad de este proyecto de ley es ampliar la sanción a los Servidores Públicos, así como incrementar la pena, la misma que debe ser superior a cuatro años; y así poder hacer eficaz la norma penal tomando como ejemplo la legislación extranjera como es el caso del Código Penal Francés en su Art. **Artículo 432-4** el mismo que sanciona a los servidores públicos y con una pena privativa de la libertad de 7 años a quienes resulten responsables en el delito de Abuso de Autoridad y en nuestro caso se evitaría el archivo de procesos por abuso de autoridad y se haría eficaz la norma para este delito.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de esta iniciativa legislativa no ocasionará costo alguno al erario nacional, muy por el contrario la intención de este proyecto de ley es completar la norma de una conducta delictiva que debe ser sancionada; siendo los beneficios, que se consigue con este proyecto ley,

ya que permitiría una mejor eficacia del Art. 376° del Código Penal y además defiende principios y facultados que rigen nuestra constitución política.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa modifica el artículo 376° del Código Penal, que permitirá tener una mejor efectividad de este delito, sancionando no solo a los funcionario públicos sino también a los servidores públicos que cometen actos arbitrarios.