



Dino Carlos Caro Coria^(*)

La prueba en el **crimen de desaparición forzada** de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

“(…) CUANDO LA CORTE IDH CONFIRMA EL ACAECIMIENTO DE UN DETERMINADO CRIMEN, DE LA JURISPRUDENCIA SE COLIGE UNA SUERTE DE OBLIGACIÓN DIRIGIDA A LOS TRIBUNALES NACIONALES PARA SANCIONAR INDEFECTIBLEMENTE A UNA PERSONA”

El presente análisis se centra en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la actividad probatoria del crimen de desaparición forzada. Así, a fin de entender este tratamiento se explican los elementos del crimen y su naturaleza clandestina, lo cual lo convierte en un delito complejo (considerado como una violación múltiple y continuada de varios derechos) justificándose, según la jurisprudencia, que su probanza ante la Corte Interamericana cuenta con mayor flexibilidad que la demandada por tribunales nacionales, dado que el objetivo es establecer la responsabilidad internacional estatal y no la responsabilidad penal individual.

En específico, se explican las reglas particulares del Tribunal Internacional respecto al ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba, las cuales tienen como fin garantizar la igualdad de las partes durante el proceso, tanto en el plano fáctico como el procesal. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) no exige la certeza del hecho que constituye el crimen, sino que basta la veracidad o verosimilitud de éste, para que se de por probado y se demuestre la responsabilidad internacional del Estado demandado. De esta manera, resalta la relevancia de las pruebas basadas en indicios y presunciones, frente a la insuficiente prueba documental, testimonial y pericial en la mayoría de los casos.

Asimismo, se explican los amplios poderes discrecionales con los que cuenta el Tribunal a fin de llevar a cabo las actuaciones; por ejemplo, la

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la misma casa de estudios. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Socio fundador de Caro & Asociados.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

facultad de elegir a los testigos y peritos que participarán en las audiencias. Y, se advierte la relativización del concepto de la carga de la prueba, ya que en estos casos el Estado demandado no puede descansar su defensa en la incapacidad del demandante de ofrecer pruebas.

Por último, se analiza el tratamiento realizado por órganos nacionales como la Sala Penal Nacional, así como la eficacia probatoria del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú; considerándose que ha sido incipiente el desarrollo jurisprudencial del delito de desaparición forzada, siendo la actividad probatoria un aspecto insuficientemente abordado.

1. Introducción

En los últimos años, las decisiones de los tribunales judiciales peruanos en materia de violaciones a los Derechos Humanos se han caracterizado por aplicar criterios que vienen siendo desarrollados en el ámbito del Derecho penal internacional⁽¹⁾. Esta remisión tiene como base la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que dispone que las normas relativas a las libertades y derechos reconocidos constitucionalmente deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales que, sobre las mismas materias, hayan sido ratificados por el Perú⁽²⁾.

“¿CUÁL ES SU GRADO DE EFICACIA ACREDITATIVA? DESDE UN PUNTO DE VISTA PROBATORIO, EL INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN NO SIRVE PARA ACREDITAR RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LOS FUNCIONARIOS ESTATALES, SINO QUE SE CONSTITUYE COMO UN MEDIO DE PRUEBA QUE PERMITE CONTEXTUALIZAR LOS HECHOS (...) OCURRIDOS EN LA DÉCADA DE LOS 80 Y 90”

Pues bien, aunque en la actualidad podemos notar el avance y armonización de la normatividad interna referida a las violaciones de derechos fundamentales conforme a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país⁽³⁾, su desarrollo en el ámbito jurisprudencial nacional es aún incipiente,

- (1) Uno de los ejemplos más evidentes e importantes de la aplicación de criterios emanados del Derecho penal internacional en el ámbito de la jurisdicción interna constituye la calificación de crímenes de *lesa humanidad* a los delitos (asesinato, secuestro, lesiones graves) imputados a Alberto Fujimori en el marco del proceso que se le siguió por los hechos de Barrios Altos y La Cantuta. En efecto, en su sentencia la Sala Penal Especial reconoció que, en el presente caso, debían tomarse en cuenta los *elementos contextuales o circunstancias* que rodearon los ataques que causaron las muertes y lesiones graves, pues “la norma internacional consuetudinaria exige que los atentados se produzcan en el curso de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella”. Asimismo, continúa el referido tribunal, “La concurrencia de estas circunstancias, a su vez, justifica su perseguibilidad internacional, la improcedencia de la prescripción y la necesidad imperativa de su castigo. Podría decirse, entonces, que se trata de delitos de asesinato y lesiones graves que por sus características constituyen internacionalmente, en el momento de su persecución, crímenes contra la humanidad y que por ello permite la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas por el Derecho internacional penal”. Véase Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, Expediente No. A.V. 19-2001, § 711 y siguientes. (En adelante, “Sentencia de la Sala Penal Especial en el caso Fujimori”).
- (2) Constitución Política del Perú, 1993: “Disposiciones Finales y Transitorias. Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.
- (3) La legislación peruana se orienta a una implementación plena de las reglas del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, ECPI). En cuanto a la *implementación procesal penal*, resulta de importancia lo dispuesto por el Código Procesal Penal en su libro VII, referido a “La Cooperación Judicial Internacional”, en donde la sección VII está dedicada a la “Cooperación



Dino Carlos Caro Coria

sobre todo, en lo referido al crimen de desaparición forzada de personas. Así, un aspecto insuficientemente abordado por los tribunales peruanos es el relacionado a la *actividad probatoria desplegada para la acreditación de la mencionada figura delictiva*.

Ante el escenario descrito, la presente investigación tiene como objetivo *el estudio de la prueba en el crimen de desaparición forzada de personas desde la perspectiva del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (en adelante, Corte IDH). En ese sentido, la inquietud esencial que motiva la investigación es doble y responde a dos manifestaciones concretas de lo que, hasta donde alcanzamos a ver, podría interpretarse como una *actuación excesiva por parte de la Corte IDH*. Primero, la idea referida a que la Corte, a pesar de estar originalmente orientada a la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado, incurre, con su actuación jurisprudencial, *en una injustificada intromisión en asuntos reservados a las jurisdicciones internas*. Esto parece ser así cuando, como se explicará más adelante, la Corte IDH, a través de sus sentencias, ordena que los tribunales nacionales *dejen sin efecto, anulen, modifiquen decisiones o adopten medidas procesales concretas*⁽⁴⁾. Con esto, creemos, el mencionado Tribunal *rebasa* sus prerrogativas primigenias

(consistentes en la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por el incumplimiento de sus obligaciones) y *desvirtúa* el original objeto del proceso internacional. Segundo, la Corte IDH, en algunos casos, *parece decretar la efectiva ocurrencia de un hecho delictivo* (en lo que aquí interesa, un crimen de desaparición forzada de personas), es decir, da por probado un suceso de naturaleza criminal *que debería ser determinado en el ámbito de la jurisdicción nacional*. En ese sentido, cuando la Corte IDH confirma el acaecimiento de un determinado crimen, de la jurisprudencia se colige una suerte de *obligación* dirigida a los tribunales nacionales *para sancionar indefectiblemente a una persona*. Así, se puede reconocer que una sentencia emitida por la Corte IDH puede *generar importantes efectos sobre individuos que no son parte de la controversia*, violentándose su derecho de defensa al utilizar criterios probatorios menos severos para determinar, en el ámbito nacional, la responsabilidad penal de aquellas personas.

con la Corte Penal Internacional”, de conformidad a los artículos 86, 88 y 93 ECPI. En cuanto a la *implementación del derecho penal material*, la Comisión Especial Revisora del Código Penal ha pretendido realizar una implementación absoluta que pasa por incorporar los delitos contra el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario como Libro III del Código Penal, estableciendo reglas de parte general y el catálogo de delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra el Derecho internacional humanitario, con el objetivo de restringir en lo posible la competencia complementaria de la CPI. Para mayores alcances sobre el proceso de implementación del ECPI en el Perú, véase CARO CORIA, Dino Carlos: *Informe Nacional. Perú*. En: AMBOS, Kai, Ezequiel MALARINO y Jan WOISCHNIK (editores). *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación de Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006; pp. 373 y siguientes.

- (4) Véase, por ejemplo, caso *Barríos Altos vs. Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001, fondo, § 41 - § 44, puntos 3 - 5 de la parte resolutive. Aquí la Corte IDH sostiene no sólo la *invalidez* de las leyes de amnistía adoptadas por el Perú, sino su *incompatibilidad* con la CADH (artículos. 8 y 25 en concordancia con los artículos. 1.1 y 2 de tal instrumento normativo). En ese sentido, al carecer aquellas leyes de efectos jurídicos, la Corte IDH parece *declarar la reapertura de procesos terminados con autoridad de cosa juzgada en aplicación de la mencionada ley*. Por otro lado, declara que son inadmisibles las figuras de la prescripción de la acción u otras causales eximentes de responsabilidad penal en los referidos procesos. Véase también caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, sentencia del 1 de setiembre de 2010, fondo, reparaciones y costas, § 233 - § 238, puntos 7 - 10 de la parte resolutive. Con respecto a la desaparición forzada de *Reiner Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña*, la Corte IDH ordena *remover* todos los obstáculos que *de facto y de iure* mantienen en la impunidad el homicidio y desaparición forzada de los agraviados, así como el *iniciar las investigaciones y aplicar efectivamente las sanciones* y consecuencias que correspondan dentro de un plazo razonable. De esto se desprende que la Corte IDH parece ordenar la *reapertura de procesos terminados con autoridad de cosa juzgada*, no importando si transcurrió el plazo de prescripción de la acción previsto en la ley nacional, si no existía el tipo penal determinado al momento de la comisión del hecho punible (principio de retroactividad de la ley penal) o si ya existía una sentencia condenatoria firme sobre los responsables (*non bis in idem*).

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2. Acerca de la desaparición forzada de personas como crimen de Derecho Internacional: complejidades probatorias

La Corte IDH ha reconocido la especial gravedad del crimen de desaparición forzada de personas. Así, por ejemplo, en el caso *Gómez Palomino vs. Perú* la consideró como:

“un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo se produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos”⁽⁵⁾.

De esta manera, siendo evidente la magnitud de la referida figura delictiva (tanto por su gravedad como por su trascendencia para el orden público internacional⁽⁶⁾), consideramos útil realizar una indagación previa con respecto a las definiciones que en el ámbito supranacional se han pretendido otorgar al crimen de desaparición forzada de personas para, de esta manera, advertir los alcances de su constitución.

Una primera referencia constituye la definición que sobre el referido crimen nos otorga la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁽⁷⁾, la que en su artículo II manifiesta que:

“(…) se considera desaparición forzada la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su

forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

Por su parte, el artículo 7(2)(i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, “ECPI”) señala que por desaparición forzada de personas:

“(…) se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

Pues bien, fuera de las implicancias dogmáticas que las definiciones expuestas nos ofrecen para la comprensión de los alcances típicos del crimen de desaparición forzada de personas⁽⁸⁾, en este momento deseamos destacar la complejidad que desde

(5) Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, fondo, reparaciones y costas, § 92.

(6) El Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas señala que “la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana” y además, que “la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”.

(7) La Corte IDH ha admitido que para la determinación de la responsabilidad de un Estado en materia de desaparición forzada de personas no bastará con examinar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que se debe recurrir también a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ya que este instrumento normativo establece modos de proteger los derechos humanos que se vulneran cuando se perpetran tales sucesos delictivos. Véase caso *Gómez Palomino vs. Perú*. *Op. cit.*; p. 94.

(8) Como podemos notar, entre las definiciones presentadas existen algunas importantes diferencias. Según la Convención, el autor solo podría ser un agente del Estado o una persona que actúa con su autorización, apoyo o aquiescencia. En el ECPI, al hacer referencia a una “organización política”, se parece prever la posibilidad de que los miembros de una organización



Dino Carlos Caro Coria

el punto de vista probatorio encierra la acreditación de la mencionada figura delictiva. En efecto, tal complejidad es una constante en el referido hecho punible ya que, *durante su continuidad o ejecución en el tiempo, se efectúan diversas acciones destinadas a la supresión de las pruebas*⁽⁹⁾.

Precisamente, partiendo de las definiciones citadas *supra* se puede colegir que el crimen de desaparición forzada de personas se estructura a través de dos fases: i) *una privación de la libertad, la que puede ser legal o ilegal*; y, ii) *la no información sobre aquella privación de la libertad*⁽¹⁰⁾. Tomando en cuenta entonces tales elementos, podemos afirmar la *naturaleza clandestina* del crimen de desaparición forzada de personas a través de la posibilidad de que los perpetradores decidan *erradicar o encubrir* todos los medios que permitan registrar la escena del crimen o descifrar la concreta puesta en marcha del hecho. En ese sentido, como reconoció la Corte IDH en el caso *La Cantuta vs. Perú*: “(...) El denominador común en todo el proceso era 'la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido. Es decir, la persona ingresaba a un circuito establecido de detención clandestina, del cual con mucha suerte salía con vida'”⁽¹¹⁾.

De esta manera, y tomando en cuenta que la Corte IDH a través de su doctrina jurisprudencial ha venido fijando algunos lineamientos fundamentales referidos a la *prueba* utilizada en procesos por crímenes de desaparición forzada

de personas, *nos centraremos a continuación en determinar las reglas y estándares probatorios utilizados por el referido tribunal internacional para llegar al convencimiento de la ocurrencia del hecho punible materia de análisis*. Para esto, consideramos metodológicamente importante plantear algunos parámetros iniciales establecidos por la doctrina procesal en materia de prueba.

3. Lineamientos genéricos de la actividad probatoria en los crímenes de desaparición forzada de personas

Entendemos que el estadio procesal en el que las partes introducen todos aquellos elementos de convicción con el fin de generar certeza en sus afirmaciones o alegaciones (es decir, la actividad probatoria) se constituye como fundamental en el marco de una controversia (sea jurisdiccional o contenciosa) *pues a través de las pruebas ofrecidas las partes buscan generar la certidumbre de sus pretensiones en el juzgador*⁽¹²⁾.

subversiva enfrentada al Estado puedan cometer el mencionado hecho punible. Por otro lado, mientras que la definición de la Convención abarca la negativa a emitir información sobre el paradero de la persona (lo que se entiende como un impedimento del ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes), la definición del ECPI contempla la circunstancia de dejar al margen de la ley al detenido como un elemento del *aspecto subjetivo del injusto* (como un fin perseguido por el autor del delito).

(9) Cfr. GALLEGU, Juan Pablo. *La Desaparición Forzada de Personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2007; p. 47.

(10) Cfr. AMBOS, Kai y María Laura BÖHM. *La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo internacional y propuesta legislativa*. En: AMBOS, Kai (coordinador). *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*. Bogotá: Temis, 2009, p. 210.

(11) Caso *La Cantuta vs. Perú*, voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, § 9.

(12) Cfr. CARO CORIA, Dino Carlos. *El Nuevo Código Procesal Penal: ¿Eficacia o garantismo?* En: *Actualidad Jurídica*. Tomo CXXIX. Lima, 2004; p. 27. Al respecto, la moderna doctrina procesal viene ofreciendo una nueva visión del problema probatorio, opuesta de aquella visión tradicional y *neutral* que entendía que sobre las partes pesa la *carga de probar* sus alegaciones fácticas, caso contrario sufrirían las consecuencias de su omisión. Si bien es indiscutible que el probar implica una *carga*, se debe permitir liberarse de ella aportando al proceso no solamente hechos, sino todas aquellos medios probatorios que puedan servir para demostrar sus afirmaciones, esto es, que el probar no debe ser visto como una *carga*, sino como un *derecho a la prueba*. Cfr. PICÓ I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: J.M. Bosch, 1996; p. 13; esta concepción fue inicialmente desarrollada por la moderna doctrina procesal italiana, la que entiende que el derecho

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El desarrollo de la doctrina procesal (concretamente del Derecho probatorio⁽¹³⁾), no sólo ha permitido la postulación de múltiples acepciones de *prueba*⁽¹⁴⁾, sino también la relación de tal concepto con otros como la *carga* (esto es, a quién le corresponde probar), el *objeto* (es decir, qué se demuestra con una prueba), el *procedimiento probatorio* (cómo se prueba, esto es, su procedimiento y tramitación)⁽¹⁵⁾, y la *valoración o apreciación* (que implica un razonamiento del juez sobre la capacidad de generar convicción o certeza del hecho afirmado por alguna de las partes).

Todo el desarrollo doctrinario en el tema de la prueba que viene dándose en los ordenamientos internos ha sido progresivamente trasladado a los tribunales supranacionales, sin que esto implique un apartamiento de los principios generales del Derecho procesal y del derecho probatorio. Sin embargo, a partir de un análisis de la doctrina y de la propia jurisprudencia de la Corte IDH, es posible afirmar que en el ámbito del mencionado tribunal operan reglas particulares

para la *admisión, actuación y valoración* de la prueba. Esta *particularización* se debe a que la función encomendada a la Corte IDH difiere de la otorgada a las jurisdicciones internas, es decir, *el referido tribunal internacional no busca determinar responsabilidades individuales, sino que está orientado al amparo de las víctimas ante los atentados de sus derechos fundamentales, disponiendo las reparaciones de los daños que les hayan sido causados por el Estado*⁽¹⁶⁾.

Si bien es cierto que el Derecho procesal internacional aún se encuentra en desarrollo, la doctrina especializada reconoce la existencia de un *derecho probatorio internacional de los derechos humanos*⁽¹⁷⁾. Con todo, el Reglamento de la Corte IDH (en adelante, el Reglamento)⁽¹⁸⁾, como instrumento rector del

de defensa y el derecho a la prueba están íntimamente ligados, pues el derecho a la prueba no es sino “el derecho de defenderse probando”. Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. *Problemas del proceso civil*. Lima: Jurista Editores, 2003; p. 177.

- (13) El *derecho probatorio* comprende a todo el proceso de “verificación social de hechos”, es decir, la prueba en sus distintas manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal. Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Editor Alberti, 1981; pp. 41 y siguientes.; Cfr. FÍX-ZAMUDIO, Héctor: *Los derechos humanos y su protección internacional*, Lima: Grijley, 2009; p. 152.
- (14) En sentido estrictamente técnico-procesal, prueba “es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir”. Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Tratado de Derecho procesal penal*. Tomo V. Buenos Aires: Editar, 1984; p. 6.
- (15) Actualmente se postula que el *procedimiento probatorio* comprende desde el señalamiento de los hechos que constituyen el objeto de prueba, el ofrecimiento de los medios probatorios relacionados con tales hechos debiendo cumplir con el juicio de pertinencia y conducencia para ser admitidos, la actuación de las pruebas posibilitando su contradicción de las partes, y por último la valoración o apreciación individual y conjunta de las pruebas sometidas a debate que generen certeza del hecho (*thema probandum*). Cfr. FÍX-ZAMUDIO, Héctor. *Óp. cit.*; p. 150.
- (16) Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, sentencia de 15 de marzo de 1989, fondo, § 136.
- (17) Cfr. FÍX-ZAMUDIO, Héctor. *Óp. cit.*, p. 151.
- (18) Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. El reglamento de la Corte IDH, modificado, entró en vigencia el 01 de enero de 2010. La reforma se refiere, principalmente, *al papel de la Comisión en el procedimiento ante la Corte IDH*. En efecto, se pretende otorgar un mayor protagonismo al litigio entre los representantes de las presuntas víctimas y el Estado demandado, desempeñando la Comisión un papel de *órgano del sistema interamericano*, afianzando el equilibrio procesal entre las partes. De conformidad al artículo 35 del (nuevo) Reglamento, la Comisión ya no inicia el procedimiento con la presentación de una demanda, sino con la remisión de su *informe de fondo*, emitido conforme al artículo 50 de la CADH (en adelante, “la Convención”). Al enviar este informe, la Comisión debe presentar los fundamentos que la llevaron a someter el caso ante la Corte IDH. Por otro lado, a diferencia del anterior reglamento, la Comisión *no podrá ofrecer testigos y declaraciones de presuntas víctimas* y, de acuerdo al referido artículo 35, *sólo en ciertas circunstancias podrá ofrecer peritos*. Asimismo, en los casos en los que se realice audiencia, la Comisión será la que de inicio a la misma, exponiendo los motivos que la llevaron a presentar el caso. Los interrogatorios podrán ser hechos por los representantes de las presuntas víctimas y del Estado. La Comisión podrá interrogar a los peritos



Dino Carlos Caro Coria

funcionamiento del tribunal, *aún no establece expresamente cuáles son los lineamientos aplicables* (en materia probatoria) para orientar los procesos por crímenes contra la humanidad en los que se busca determinar la responsabilidad internacional del Estado.

No obstante, del estudio de la doctrina y la jurisprudencia es posible colegir algunos *lineamientos genéricos* que, a nuestro entender, son relevantes para la acreditación de las alegaciones hechas por las partes en las causas referidas al crimen de desaparición forzada de personas. Estos lineamientos serán desarrollados a continuación.

3.1. Flexibilización

La Corte IDH *flexibiliza*⁽¹⁹⁾ las exigencias en materia de prueba referidas a su actuación y valoración en los procesos por violaciones a los derechos humanos bajo el entendimiento de que en estas controversias se trata de probar la responsabilidad del Estado por un concreto acto de violación de un derecho fundamental y no de verificar responsabilidades individuales. Esto, sin embargo, no debe llevarnos a concluir que la misión principal de la Corte IDH consiste en declarar la responsabilidad de los Estados en materia de derecho penal *iusfundamental*, pues su función primordial no es esa, *sino la*

referida a la protección de derechos esenciales de la persona y el establecimiento de criterios interpretativos que puedan servir de referencia a las distintas jurisdicciones internas de los Estados comprometidos⁽²⁰⁾.

Esta *flexibilización* opera durante el desarrollo del proceso litigioso. En materia probatoria se compatibiliza el principio preclusivo de las etapas procedimentales y de ofrecimiento de pruebas con las dificultades alegadas por las partes para recabar los elementos de convicción que imposibilitaron su ofrecimiento oportuno a la causa. Así, el Artículo 57 del Reglamento establece que:

“Excepcionalmente, y oído el parecer de todos los intervinientes en el proceso, la Corte podrá admitir una prueba si el que la ofrece justificare adecuadamente que por fuerza mayor o impedimento grave no presentó u ofreció dicha prueba en los momentos procesales establecidos en los artículos 35.1, 36.1, 40.2 y 41.1⁽²¹⁾.

solo si la Corte IDH, ante solicitud fundamentada, lo autoriza (artículo 52). Al cerrar esta etapa de alegatos (regulada en el artículo 51.7), la Comisión expondrá sus observaciones finales (artículo 51.8). En los artículos 40 y 41 del (nuevo) Reglamento, respectivamente, se organizó los elementos que deben contener los escritos de solicitudes, argumentos y pruebas de las presuntas víctimas o sus representantes y de contestación del Estado. Se reguló también lo referido a la presentación de prueba extemporánea (artículo 57.2), así como aquella prueba presentada de manera incompleta o ilegible y sus consecuencias (artículo 59). De igual manera, se reglamentó lo referido a las causales de impedimento de testigos y peritos (artículos 48 y 49); al ofrecimiento, citación y comparecencia de declarantes (artículo 50) y al desarrollo de audiencias ante el tribunal (artículo 51). En lo que respecta a declarantes ofrecidos mediante *affidávit* (fedatario), se manifestó la importancia de otorgar, mediante normas reglamentarias, la posibilidad de formular preguntas a los declarantes ofrecidos por la contraparte. En este sentido, el artículo 50.5 del (nuevo) Reglamento permite que las partes sometan preguntas por escrito a estos declarantes. Esta nueva práctica (no reconocida en el Reglamento anterior), garantiza la aplicación del principio del *contradictorio* en pruebas de esta naturaleza.

- (19) La jurisprudencia de la Corte IDH es unánime al reconocer en materia de Derecho penal *iusfundamental* el carácter *flexible* en general de los actos procesales. Este relajamiento de exigencias en materia probatoria, sin embargo, no debe significar desorden en la tramitación procedimental, sino que debe ir guiada por las carencias reales de alguna de las partes para allegar los medios de prueba que fundamentan sus afirmaciones propiciado por la característica del crimen. Véase caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 27 de noviembre 1997, reparaciones, § 38.
- (20) Cfr. RODRIGUEZ SANTANDER, Roger: “Relaciones de Coordinación interpretativa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema con especial incidencia en los procesos penales”, En: QUINTEROS, Víctor Manuel (Coord.). *Judicialización de violaciones de Derechos Humanos, aportes sustantivos y procesales*, Lima: IDEHPUCP, 2010, p. 43.
- (21) El artículo 35.1 hace referencia al sometimiento del caso a la Corte IDH por parte de la Comisión (a través de su informe, según el artículo 50 de la Convención); el 36.1 se refiere al sometimiento del caso a la Corte IDH por parte de un Estado;

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(...) La Corte podrá, además, admitir una prueba que se refiera a un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales”.

En los procesos por crímenes de desaparición forzada de personas, la Corte IDH presta mayor atención a las *circunstancias del caso concreto o al contexto que rodea el hecho* para admitir y actuar pruebas, pues se trata de conocer con el mayor número posible de elementos de convicción la ocurrencia del suceso alegado. Así, en la sentencia del caso *Blake vs. Guatemala*, se estableció que:

“(...) la Corte señala que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos y el Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia constante que aplica criterios flexibles en la recepción de la prueba y que tal incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presente los límites dados respecto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes”⁽²²⁾.

Ahora bien, estos *ajustes* referidos a la oportunidad del ofrecimiento de pruebas y su correspondiente admisión no están exentos de limitaciones. En efecto, se debe realizar un análisis previo a la incorporación de aquellas pruebas “extemporáneas” al proceso, análisis que se corresponde con la superación de los juicios de *pertinencia*⁽²³⁾ y *utilidad* con el *thema probandum*, esto es, deberán guardar relación con el hecho que constituye objeto del proceso. Así, en caso contrario, aquellas pruebas serán descartadas por

impertinentes⁽²⁴⁾ o, en su defecto, por *inútiles*. Además, como se puede prever, esta admisión excepcional de pruebas *no debe generar estados de desigualdad entre las partes*. Para ello, la Corte IDH está en la obligación de brindar la oportunidad a la contraparte para poder contradecirlas ejercitando su *derecho de defensa*.

3.2. Carga de la prueba

La noción de *carga de la prueba* tiene origen en el Derecho procesal civil y consiste en una regla que crea a las partes una *autoresponsabilidad en la acreditación de los hechos que sustentan sus pretensiones*⁽²⁵⁾. Al mismo tiempo, indica al juez cómo debe fallar cuando no aparecen probados tales hechos.

De la referida noción de *carga de la prueba* se derivan dos importantes consecuencias: primero, implica que si el juez competente para resolver sobre un determinado hecho sometido a su decisión observa que la parte que tenía interés en demostrar el hecho alegado no ha producido prueba, entonces el hecho se tendrá por no existente; segundo, implica determinar a qué parte le corresponde probar lo alegado para evitar las consecuencias desfavorables que su omisión ocasionaría, pues tiene interés en que su pretensión se tenga como hecho existente⁽²⁶⁾.

el 40.2 hace referencia al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentada a la Corte IDH por la presunta víctima y sus representantes una vez notificada de la presentación del caso; y el 41.1. se refiere a la contestación que presenta el Estado a la Corte IDH una vez notificada la presentación del caso.

(22) Caso *Blake vs. Guatemala*, sentencia del 24 de enero de 1998, fondo, § 50.

(23) Pertinencia es la “adecuación entre hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en este. Sin embargo, como la pertinencia puede ser medita o inmediata con el tema de la prueba, en caso de duda, se puede diferir su pronunciamiento una vez se dicte la sentencia o en el auto que falla el incidente”. Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. 6ta edición. Bogotá: Librería del Profesional, 1996; pp. 27 y siguientes.

(24) Las pruebas impertinentes o irrelevantes “son las que tienen por objeto hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso voluntario o incidente y que por tanto no pueden influir en la decisión”. Cfr. CARDOSO ISAZA, Jorge. *Pruebas judiciales*, Bogotá: Librería el Profesional, 1986; p. 30.

(25) Algunos tratadistas especializados afirman que la carga de la prueba no es una obligación ni un deber, pues no existe sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento optando por definirlo como “autorresponsabilidad”. Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. *Óp. cit.*; pp. 47 y siguientes.

(26) Cfr. JAUCHEN, Eduardo. *Tratado de la prueba en materia penal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni; p. 38.



Dino Carlos Caro Coria

Bajo este marco, es posible reconocer en la doctrina jurisprudencial desarrollada por la Corte IDH que *la carga de la prueba corresponde a la parte demandante*. En ese sentido, cabe afirmar que es *el demandante quien asume la responsabilidad de acreditar los hechos que fundamentan su demanda*⁽²⁷⁾. Sin embargo, en lo referido a los crímenes de desaparición forzada de personas, la Corte IDH admite lo que sería una *inversión en la carga de la prueba*, debido a que la característica fundamental de tales crímenes es la referida a la concurrencia de actos tendientes a la supresión de pruebas una vez ocurrido el hecho. Muestra de esta peculiaridad se dio en la sentencia de fondo recaída en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, donde el tribunal estableció que la defensa del Estado demandado no puede valerse de la imposibilidad del demandante para reunir pruebas del crimen, exigiéndole a éste (al Estado) *el deber de aclarar los hechos acontecidos en su territorio*⁽²⁸⁾.

Con esta posición, la Corte IDH buscaría mantener la *paridad de las partes* en el proceso controvertido, puesto que crímenes como la desaparición forzada de personas imposibilitan en cierto modo la *igualdad en el plano fáctico y procesal*. En síntesis, de la jurisprudencia de la Corte IDH es posible advertir que *ante la dificultad de recabar pruebas por parte del demandante, es el Estado quien tiene la obligación de esclarecer los hechos denunciados*.

3.3. El derecho de defensa y el contradictorio

El *derecho de defensa* es concebido como un *derecho continente*, es decir, tiene varias manifestaciones de naturaleza fundamental, siendo una de las principales la del

derecho a probar las afirmaciones hechas por las partes, así como *contradecir o desvirtuar*⁽²⁹⁾ (sea con pruebas o alegaciones) los hechos afirmados por la otra. De allí que su vigencia y reconocimiento sea fundamental e ineludible a todo proceso de jurisdicción interna o supranacional, puesto que solo con la garantía de su verificación será posible el desarrollo de un proceso válido⁽³⁰⁾. De esta manera, el reconocimiento de la garantía de la defensa procesal como requisito de validez para todo tipo de proceso es una de las expresiones más importantes de su contenido como derecho constitucional, que genera entre las partes, en materia probatoria, la posibilidad de contradecir la prueba. Para ello, las partes deben tener *la oportunidad procesal de conocerla y discutirla*⁽³¹⁾.

En ese sentido, la Corte IDH acertadamente garantiza el derecho de defensa en el proceso *a través de la posibilidad de contradecir las pruebas*. No obstante, la confirmación y vigencia del derecho de defensa en esta jurisdicción internacional no conlleva a la afirmación del carácter absoluto de esta garantía fundamental, sino que se orienta especialmente a mantener la *igualdad real* de las partes conforme a los fines delimitados por la Convención y el Reglamento de la Corte IDH.

(27) Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, fondo, § 123. Cabe mencionar que del Reglamento vigente (al modificar la participación de la Comisión en el procedimiento ante la Corte IDH) no se puede colegir que la Comisión sea la demandante en el proceso internacional. En efecto, el proceso ante la corte ya no se inicia con la presentación de una demanda (que según el antiguo reglamento era formulada por la Comisión), sino con la presentación, por parte de la Comisión, de un *informe* (que se presenta a la Corte IDH) que contiene todos los hechos supuestamente violatorios.

(28) *Ibidem*; p. 135.

(29) Esta posición viene dado por el entendimiento de la *litis* como un *proceso dialéctico* en el que debe dotarse a las partes de iguales condiciones para la defensa de sus pretensiones, esto es, *paridad de armas*.

(30) Cfr. CAROCCA PÉREZ, Alex: *La garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1998; p. 19. En el mismo sentido, SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Grijley, 2003; p. 120. Al respecto BINDER añade que, "la defensa cumple en el proceso penal una función especial, pues no sólo actúa junto al resto de garantías procesales, sino que 'es la garantía que torna operativa a todas las demás', de allí que la garantía de la defensa no pueda ser puesta en el mismo plano que las otras garantías procesales". Cfr. BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 1993; p.151.

(31) Cfr. JAUCHEN, Eduardo. *Op. cit.*; p. 38.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Esto se manifiesta en los procesos por crímenes de desaparición forzada de personas en la que concurren actuaciones orientadas a eliminar las evidencias y elementos que puedan generar convicción del hecho⁽³²⁾. Por ello, además de invertirse la carga de la prueba en estos crímenes, *se otorga amplios poderes discrecionales al tribunal para llevar a cabo actuaciones orientadas a la consecución de elementos que permitan un conocimiento detallado del hecho, sin que ello signifique la afectación de algún derecho de las partes*. Esto último no ocurre en las jurisdicciones internas como veremos a continuación.

3.4. Dirección del proceso

En las jurisdicciones internas existen matices entre las distintas ramas procesales. Sin embargo, la generalidad de ordenamientos otorgan al juzgador la función de dirección del proceso, pues parten de la concepción de aquél no como mero espectador de las incidencias entre las partes, *sino como un sujeto procesal poseedor de un rol como es la función impartir justicia y decidir la controversia*⁽³³⁾.

En virtud a este rol y función es que se le atribuye al juzgador facultades durante la actividad probatoria⁽³⁴⁾, las que no se limitan a la decisión sobre los elementos de convicción aportados por las partes, sino que contemplan la *compulsión de oficio* al proceso de aquellos elementos probatorios que se considere necesarios *para lograr la certeza del hecho cuando son insuficientes las pruebas ofrecidas por las partes*. En ese sentido, en nuestro ordenamiento procesal penal, la demarcación de la actuación probatoria viene dado por su carácter *complementario* a la ya ofrecida por las partes⁽³⁵⁾, es decir, *solamente podrá actuar el tribunal aquellas pruebas*

destinadas a contrastar o verificar las ofrecidas anteriormente por las partes, de manera tal que no se altere el objeto del proceso ni signifique la incorporación de un hecho nuevo.

Sobre el particular, en el artículo 58 del Reglamento se recogen todas las diligencias probatorias *de oficio* que se pueden actuar:

“1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio u opinión estime pertinente. 2. Requerir de la Comisión, de las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante el suministro de alguna prueba que estén en condiciones de aportar o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil. 3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados. 4. Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede

(32) Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, sentencia del 22 de septiembre de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, § 63.

(33) Cfr. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho procesal penal*, Lima: IDEMSA, 2004; p. 126.

(34) Respecto a los poderes probatorios del juez en materia penal, actualmente la discusión radica no en la prohibición que tiene el tribunal de salir a buscar hechos distintos de los que son objeto de acusación, sino en la posibilidad de que el juez pueda actuar de oficio medios concretos de prueba. Así, la posición favorable sostiene que si se piensa en un “buen” juez capaz de ejercer correcta y racionalmente sus poderes, entonces no hay razón alguna para temer que él se haga parcial e incapaz de valorar las pruebas, por el solo hecho que él mismo hubiera dispuesto o sugerido su adquisición. Cfr. SATTÀ, Salvatore. *Manual de Derecho procesal civil*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Jurídicas Europa – América, 1971; p. 183; la opinión contraria sostiene que “la práctica de prueba de oficio lesiona el principio acusatorio y vulnera la función imparcial del juez, pues solo le incumbe decidir y no impulsar el procedimiento”. Cfr. BOVINO, Alberto. *El debate*. En: MAYER, Julio B.J. (compilador). *El nuevo Código procesal penal de la nación. Análisis crítico*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993; p. 181.

(35) Ejecutoria Suprema de 30 de septiembre de 2004 emitido por la Corte Suprema recaída en el R.N. 2976-2004.



Dino Carlos Caro Coria

de la Corte o fuera de ésta. 5. En el caso de que sea imposible proceder en los términos del inciso anterior, los Jueces podrán comisionar a la Secretaría para que lleve a cabo las medias de instrucción que se requieran”.

Así las cosas, debemos señalar que aunque las referidas facultades en materia de actuación probatoria otorgadas al juzgador son amplias, a efectos de conservar la congruencia procesal entre el objeto del proceso y la sentencia tales atribuciones no deben restringir el derecho a contradecir las pruebas, ni a incorporar nuevos hechos no fijados en la demanda planteada inicialmente por la Comisión. Asimismo, se deben respetar los derechos y garantías reconocidos a las partes con el fin de evitar estados de desigualdad. Como es evidente, la práctica de las mencionadas prerrogativas probatorias *no debe significar el abandono de la imparcialidad y objetividad requeridas a los órganos jurisdiccionales*.

Ahora bien, consideramos que las eventuales limitaciones que se pueden oponer a la Corte IDH estarán dadas por el *objeto del proceso* o por el *derecho a la igualdad de los justiciables*. Asimismo, en tanto la controversia gire en torno a un crimen de desaparición forzada de personas, *deberá tenerse en cuenta la función protectora de derechos fundamentales de los agraviados*.

3.5. Inmediación en la actuación de pruebas

Se entiende que el *principio de inmediación* implica la participación inmediata, directa y simultánea por parte del juez en la actuación de la prueba. Así, por ejemplo, al recibir el juez directamente un testimonio, no percibe únicamente su presencia, sino que también puede ir *controlando* y *relacionando* lo dicho por el testigo *con otros elementos de convicción*⁽³⁶⁾.

En el caso de la Corte IDH, la inmediación opera solo para aquellos testigos y peritos que el referido tribunal considere necesario escuchar. Así, no todos los testigos ofrecidos por las partes concurren a deponer en audiencia, sino aquellos

que el referido tribunal considere apremiantes. En ese sentido, el artículo 50 del Reglamento establece que:

“1. La Corte o su presidencia emitirá una resolución en la que, según el caso, decidirá sobre las observaciones, objeciones o recusaciones que se hayan presentado; definirá el objeto de la declaración de cada uno de los declarantes; requerirá la remisión de las declaraciones ante fedatario público (affidávit) que considere pertinentes y convocará a audiencia, si lo estima necesario, a quienes deban participar en ella (...)”.

Ahora, más allá de la previsión establecida por la citada norma, está el criterio discrecional del tribunal para establecer *quiénes deben concurrir como testigos*. En ese sentido, incluso podría citarse a especialistas para que sustenten sus informes técnicos.

4. El procedimiento probatorio en el crimen de desaparición forzada de personas

El procedimiento probatorio implica el *ofrecimiento de prueba, admisión, actuación* y posterior *valoración*⁽³⁷⁾. Para ello, la doctrina procesal ha venido desarrollando criterios para la efectivización de cada uno de estos actos procesales puesto que no todas las pruebas ofrecidas pueden admitirse, ni pueden actuarse todas las pruebas admitidas, así como tampoco pueden valorarse todas las pruebas actuadas. Solamente aquellas pruebas que cumplan con las exigencias prescritas por

(36) Cfr. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Óp. cit.*; p. 645.

(37) Cfr. CAFFERATA NORES, Jorge y otros. *Manual de Derecho procesal penal. Cátedra “A”, “B” y “C”*. 2da. edición. Córdoba: Editorial Ciencia, Derecho y Sociedad, 2004; p. 298.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

las normas legales y procesales pueden ser apreciadas por el tribunal.

4.1. Ofrecimiento

Como ya se adelantó, de conformidad al vigente Reglamento de la Corte IDH los medios de convicción deben señalarse en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (presentado por la presunta víctima y sus representantes) y su contestación (presentada por el Estado demandado). Solo de manera extraordinaria, debido a *obstáculos insuperables o tratándose de hechos posteriores a los documentos mencionados*, pueden incorporarse medios de convicción que no fueron indicados oportunamente, con el fin de guardar orden y correlación en el desarrollo del procedimiento probatorio. Desde la primera etapa del procedimiento se advierte el *contradictorio*, en el sentido que las pruebas ofrecidas por las partes y las ordenadas por la Corte IDH *deben respetar el derecho de defensa al tiempo que se mantiene la igualdad en el caso concreto*.

4.2. Admisibilidad

Una vez presentados oportunamente los medios probatorios por las partes, se da inicio al juicio de admisibilidad. Al respecto, el Reglamento no contiene ninguna disposición relativa a la *recepción* de los elementos de convicción, pero a través de su jurisprudencia ha desarrollado gran flexibilidad con el objeto de reunir el mayor número de elementos para esclarecer la causa⁽³⁸⁾. Cabe señalar que este *relajamiento en la admisibilidad de los medios probatorios* no exime del juicio de pertinencia, pues éste estará delimitado por el *thema probandum*, esto es, *la relación de los medios de convicción con los hechos alegados, los cuales tampoco pueden ser imposibles o notoriamente inverosímiles*.

4.3. Objeciones contra testigos y recusación de peritos

Luego de la *admisibilidad* de pruebas, ya en fase de *actuación*, la Corte IDH, al amparo del artículo 45 del Reglamento, fija la oportunidad para el inicio del procedimiento oral, y con ello, la presentación de los testigos y peritos a cargo de las partes. Como ya se ha referido, no todos los testigos o peritos

admitidos serán escuchados en audiencia, sino solo aquellos que discrecionalmente la Corte IDH considere necesarios para el esclarecimiento de la causa.

Las disposiciones 47 y 48 del Reglamento facultan a las partes a *interponer objeciones contra testigos y recusar peritos*, respectivamente. En ese sentido, lo que se debe resaltar de la presente fase no consiste en la *severidad* para plantear tales actos procesales, sino que para su procedencia el Tribunal toma en cuenta el fin perseguido por la Convención Interamericana⁽³⁹⁾, esto es, *la protección de derechos fundamentales*. Ello se refleja en la jurisprudencia asentada en la mayoría de causas resueltas, especialmente en el caso de los testigos, cuando rechaza las objeciones deducidas por las partes, amparándose en la posibilidad de oír, *si lo estima útil y a título de informativo*, a una persona que estaría impedida de declarar como testigo, bajo el entendimiento de que el valor de las declaraciones y de las objeciones de la partes sobre las mismas debe ser apreciado por la propia Corte IDH⁽⁴⁰⁾. Lo mismo opera para los casos de pruebas documentales, aunque, valga la salvedad, si dichos medios probatorios documentales no son objetados, el mencionado tribunal tendrá por válidos los elementos de convicción ofrecidos por las partes⁽⁴¹⁾.

Finalmente, es preciso mencionar que el momento para resolver las objeciones y/o recusaciones planteadas por alguna de las partes contra testigos y/o peritos se efectiviza en la sentencia que resuelve la cuestión de fondo planteada en la demanda.

(38) Véase *Infra* 2.1.

(39) Esto significa que la *flexibilización* también opera en la etapa de *actuación probatoria*, debido fundamentalmente al fin de protección de derechos y libertades fundamentales de la persona.

(40) Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, fondo, § 150 y § 151.

(41) Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Op. Cit.*, § 140.



Dino Carlos Caro Coria

5. Valoración individual de la prueba en los casos de crímenes de desaparición forzada de personas. Desarrollo comparado entre la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia peruana

La etapa de *apreciación*, también conocida como *valorización*, viene a ser el aspecto más delicado de todo lo que implica el procedimiento probatorio, puesto que con ello termina el análisis de la Corte IDH sobre los medios de convicción que las partes han tramitado para demostrar la existencia y la veracidad de los hechos controvertidos.

La discusión sobre la determinación de la forma y la manera en que el juez debe valorar las pruebas fue uno de los temas más trascendentales de la ciencia procesal desde tiempos remotos. No obstante, aquél puede sintetizarse en la actualidad en tres sistemas claramente diferenciados: *el sistema de íntima convicción, el de prueba tasada y de libre convicción*⁽⁴²⁾. De ellos, el que mayor aplicación y recepción tiene en los ordenamientos procesales es el de *libre convicción* (también conocido por cierto sector de la doctrina como *sana crítica*⁽⁴³⁾) *debido a su mayor condición garantista* (en tanto la ley no preestablece valor alguno de las pruebas, efectiviza la libertad de verificar un hecho con cualquier medio probatorio⁽⁴⁴⁾ e implica la exigencia de una fundamentación en la resolución emitida por el juez). En consecuencia, el juzgador debe expresar cuáles son las razones de su conclusión exclusivamente de las pruebas valoradas en el estadio

procesal pertinente, valoración que realiza teniendo en cuenta las reglas de la *ciencia*, la *experiencia* y la *lógica*⁽⁴⁵⁾.

Debemos tener en claro que el grado de acreditación exigido por la doctrina procesal penal, luego de apreciados los elementos de convicción, varía según el estadio de la causa. Así, en un proceso penal, para la apertura de investigación se requiere alcanzar conocimiento a nivel de *sospecha* de la participación del inculpado en el hecho delictivo⁽⁴⁶⁾; para la formulación de la acusación penal se precisa de una *posibilidad* o *probabilidad* de la participación del procesado en el delito imputado; mientras que la condena exige *certeza* de la participación del aquél en el evento criminoso, lo que nos permite señalar que en caso de que no se llegue al nivel requerido en este último estadio procesal, corresponderá absolver por *insuficiencia probatoria* (o, en su defecto, *duda razonable*) al procesado.

Ahora bien, en el Reglamento no se ha determinado qué criterio de apreciación de pruebas tomará en cuenta el tribunal en las causas sometidas a su conocimiento. Ante este vacío, a través de su jurisprudencia la Corte IDH viene afirmando de forma reiterada y coherente el sistema de *libre convicción*

(42) Sin embargo, existe un sector de la doctrina que distingue solo dos sistemas de valoración, así ver VÁZQUEZ SOTELO, José Luis: *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona: Bosch, 1984; pp. 478 y siguientes.

(43) Cfr. CAFFERATA NORES, Jorge y otros, *Óp. cit.*; p. 303. "El sistema de la *sana crítica racional* (libre convicción) (...), establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige (...) que las conclusiones a que se llega sean fruto razonado de las pruebas en que se las apoye".

(44) Esto obedece a la vigencia del *principio de libertad de prueba*, por el cual se entiende que, "los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulnere derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por Ley". Cfr. TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Juicio oral y actividad probatoria en el nuevo Código Procesal Penal*. En: *Revista Biblioteca Edición Bicentenario (1804-2004) del Colegio de Abogados de Lima*, 2004; p. 358.

(45) Cfr. VARGAS VALDIVIA, Luis. *Algunos apuntes sobre la prueba en el proceso penal*. En: QUINTEROS, Víctor Manuel (coordinador). *Judicialización de violaciones de Derechos Humanos, aportes sustantivos y procesales*, Lima: IDEHPUCP, 2010; p. 114.

(46) Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Óp. cit.*; pp. 358 y siguientes.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(sana crítica) dejando de lado a la *íntima convicción* y a la *prueba tasada*, por ser más garantista para los derechos fundamentales de las partes. Así, por ejemplo, en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* se estableció que “La Corte tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios. Para ello, como todo tribunal, puede hacer una adecuada valoración de la prueba, según la regla de la “sana crítica”, lo cual permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados, tomando en consideración el objeto y fin de la Convención Americana”⁽⁴⁷⁾.

Mediante la *libre convicción* o *sana crítica* como sistema de valoración probatoria para la apreciación de las pruebas, la Corte IDH llega al convencimiento sobre la verdad de los hechos alegados por las partes. No obstante, sumado a dicho criterio de valoración debe tomarse en consideración *el objeto y fin de la Convención*, pues al ser su norma fundamental⁽⁴⁸⁾ (en tanto fija los objetivos y finalidades de su existencia), la apreciación de pruebas no puede ser realizada sin tomar en cuenta los parámetros que tal instrumento normativo ofrece.

Por ello, el grado de acreditación exigido por la Corte IDH no busca exclusivamente *certeza* o *veracidad* del hecho en sentido estricto. Aunque en el caso concreto tal grado pueda ser alcanzado, no es *conditio sine qua non* para determinar la responsabilidad de un Estado, puesto que en ciertas circunstancias no serán suficientes las pruebas documentales, testimoniales y periciales para alcanzar tal grado de convencimiento. En ese sentido, ante eventuales carencias concurrentes en un caso concreto, será necesario acudir a los indicios o pruebas circunstanciales. Con ello, como es evidente, ya no se obtendrá *certeza*, pero sí *veracidad* o *verosimilitud*⁽⁴⁹⁾ de los hechos violatorios que se atribuyen a la conducta de los agentes del Estado demandado. De esta manera, podemos advertir que en la jurisdicción de la Corte IDH no cabe el concepto doctrinario de *duda razonable* (esto es, la duda favorece al reo, *in dubio*

pro reo) desarrollada por la doctrina procesal y vigente en todas las distintas jurisdicciones penales internas.

Más allá de las exigencias establecidas por este sistema de apreciación probatoria y de convencimiento, la Corte IDH determinó que en los crímenes de desaparición forzada de personas los criterios de valoración *son menos formales que en otras controversias*, pues en este tipo de litigio no se puede ignorar la gravedad especial que implica el que un Estado comprometido con la Convención se le atribuya el haber ejecutado o tolerado una práctica de desapariciones. En ese sentido, en la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* se señaló que para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son menos formales que los sistemas legales internos⁽⁵⁰⁾ y además, que:

“(l)a Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que (...) sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”⁽⁵¹⁾.

Teniendo claro lo expuesto, a continuación examinaremos el tratamiento individualizado de la prueba expuesto por la Corte IDH en varias de sus sentencias sobre crímenes de desaparición forzada de personas.

5.1. Testimonios

Partiendo de la distinción categórica entre *fuentes de prueba* y *medios de prueba*

(47) Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, Op. Cit., § 57.

(48) Caso *Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*, sentencia del 08 de marzo de 1998, fondo, § 37.

(49) Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Op. cit.*; p. 164.

(50) *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Op. Cit.*; p. 128.

(51) *Ibidem*. p. 129.



Dino Carlos Caro Coria

desarrollado por la doctrina procesalista⁽⁵²⁾, podemos afirmar que el testigo es la fuente de prueba y su testimonio el medio de prueba que deberá ser escuchado y apreciado por el tribunal. A través del testimonio (y no del testigo) se acredita el hecho afirmado o alegado por la parte.

Teóricamente se exige que la deposición testifical deba ser efectuada en audiencia pública ante juez con participación de la parte afectada por el dicho inculminatorio y la garantía de contradicción a través del contrainterrogatorio⁽⁵³⁾. Solo aquellas que cumplen con estas exigencias podrán ser consideradas pruebas, mas no todas aquellas declaraciones previas de carácter investigador. Sin embargo, en nuestro ordenamiento interno la Corte Suprema estableció un criterio vinculante que permite prescindir lo dicho por el testigo en juicio por ser inconsistente con lo dicho en fase investigatoria o policial, exigiendo que para la valoración de estas últimas se dispondrá su lectura en juicio con el afán de garantizar los derechos de las partes⁽⁵⁴⁾.

La valoración debe efectuarse teniendo siempre presentes las posibilidades de error, de exageración o de falsedad que le son propias ya que, más allá de la intuitiva imparcialidad que caracteriza al testigo por ser un ajeno a la causa (esto es, su condición de no ser parte en el proceso), su declaración no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso; en realidad, su eficacia demostrativa debe girar en torno a la *credibilidad del testigo*, *fiabilidad de su testimonio* y *persistencia en el dicho*⁽⁵⁵⁾.

Ahora bien, el entendimiento del testigo como aquel tercero imparcial opera de forma *amplia* en la jurisprudencia de la Corte IDH, puesto que, bajo esta denominación se comprende

a todos aquellos que pueden dar a conocer la ocurrencia de un hecho. No se distingue ni se excluye por la condición de coimputado, testigo agraviado, o testigo en sentido estricto como si lo hace la doctrina procesal para las jurisdicciones internas, pues técnicamente todos aquellos son terceros ajenos a la causa.

La Corte IDH afirma que la definición *del valor probatorio* de los testimonios se efectúa al momento de dictar sentencia. De esta manera, sería en este decisivo estadio procesal en el que se debería determinar el peso probatorio que tiene la prueba presentada y actuada ante el tribunal. No obstante, de la jurisprudencia se advierte que el objeto de *valorización* o *apreciación* constituyen los hechos y no los testimonios utilizados para probarlos. Así, se ha afirmado que: “son los hechos apreciados por la Corte y no los medios utilizados para probarlos, dentro de un proceso, los que le pueden llevar a establecer si hay una violación de los derechos humanos contenidos en la Convención”⁽⁵⁶⁾.

El cuestionamiento u objeción que se realice a un testigo en el curso del proceso supranacional debe consistir en demostrar que lo afirmado por aquél no se corresponde con la verdad. Por ello, la *desacreditación de testigos* en los contrainterrogatorios realizados por los abogados de un Estado no debe fundamentarse en una eventual falta de

(52) Cfr. SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ejea, 1979; pp. 141 y siguientes. Las *fuentes de prueba* “son los elementos que existen en la realidad”. *Fuente* es “un concepto metajurídico, extrajurídico (...) que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso”. Los medios de prueba “están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso”. Así, el *medio* es “un concepto jurídico y absolutamente procesal”. El citado autor señala que la *f fuente* “existirá con independencia de que se siga o no el proceso”, mientras que el *medio* “nacerá y se formará en el proceso”.

(53) Cfr. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Óp. cit.*; pp. 684 y siguientes.

(54) Cfr. TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Las declaraciones testificales anteriores inconsistentes con la prestada en juicio. A propósito de la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema*. En: *III Congreso Internacional de Derecho Procesal*. Lima: Universidad de Lima - Fondo de Desarrollo Editorial, 2005; pp. 207 y siguientes.

(55) Cfr. VARGAS VALDIVIA, Luis. *Óp. cit.*; p. 115.

(56) Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*; p. 143.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

objetividad de alguno de los testigos por razones ideológicas, de origen, nacionalidad o parentesco, por sostener que se posee un especial interés en perjudicar al demandado, ni mucho menos por invocación de antecedentes penales con la que se pretendería denotar una falta de idoneidad del órgano de prueba⁽⁵⁷⁾. Estas alegaciones no son suficientes para desechar al testigo. Por ello, *solo la demostración de falsedad del dicho permitirá excluir el testimonio*.

Lo manifestado puede trasladarse también a las advertencias hechas por los defensores de los Estados demandados sobre la condición de procesado o condenado del testigo en jurisdicción interna, con el afán de desacreditar o disminuir la *fiabilidad* del mismo. Desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte IDH, el que el testigo ostente una condición jurídica como las mencionadas no le inhabilitan para declarar en el proceso de competencia internacional, *incluso si este proceso se refiere a materias que lo afectan*⁽⁵⁸⁾. En otras palabras, *en la controversia internacional no se tiene en cuenta el derecho a la no autoincriminación del procesado*.

En cuanto a la *declaración de los agraviados*, la doctrina procesal es crítica ante la posibilidad de que la víctima sea considerada como testigo a nivel del proceso, ya sea penal o civil, pues ella adolece de la característica principal del testigo que es su *imparcialidad y objetividad*⁽⁵⁹⁾. La víctima es siempre parcial, pues posee interés en el resultado del proceso y sus declaraciones persiguen un determinado fin. Cuando la víctima del delito es llamada a declarar, pesa, sobre tal sujeto, la sospecha de que *su testimonio no es tan aséptico e imparcial* como puede ser la declaración de cualquier otro que presencié el hecho y no ha sufrido ningún perjuicio por razón del mismo. El supuesto agraviado no solo tiene interés en el proceso, sino que una vez que se constituye en parte *interviene de manera decisiva en la causa, discutiendo y ejerciendo derechos*.

En ese sentido, la Corte IDH considera que el solo testimonio del agraviado no fundamenta responsabilidad del Estado sobre la violación de derechos fundamentales demandados, pues por ser una presunta víctima y por tener posible interés directo en el resultado del proceso, *hace que su dicho deba ser valorado en comunión con las otras pruebas incorporadas y actuadas en la causa*. Así, por ejemplo, en la sentencia del caso *Loayza Tamayo vs. Perú* se señaló que: "(...) en relación con el testimonio de la señora María Elena Loayza Tamayo, la Corte considera que por ser presunta víctima en este caso y al tener un posible interés directo en el mismo, dicho testimonio debe ser valorado como indicio dentro del conjunto de pruebas de este proceso (...)"⁽⁶⁰⁾.

No obstante, la Corte IDH reconoce que las manifestaciones de la víctima tienen un valor especial porque proporcionan *mayor información sobre las consecuencias del supuesto crimen cometido en su contra*⁽⁶¹⁾. Siendo esto así, su testimonio serviría para acreditar los daños que generan la obligación de reparación e indemnización de Estado responsable del crimen.

Por otro lado, de la jurisprudencia referida a crímenes de desaparición forzada de personas es frecuente encontrar "declaraciones juradas" hechas por individuos que afirman haber presenciado el evento criminoso o sucesos circundantes al mismo, pero no concurren a

(57) No obstante, reconoce que "Algunas circunstancias pueden, ciertamente, condicionar el apego a la verdad de un testigo. El Gobierno, sin embargo, no demostró con hechos concretos que los testigos hubieran faltado a la verdad, sino que se limitó a hacer observaciones de carácter general sobre la supuesta falta de idoneidad o imparcialidad de los mismos, que no son suficientes para desvirtuar testimonios coincidentes y contestes en lo fundamental, por lo cual el juzgador no puede desecharlos". Véase caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*; p. 142.

(58) *Ibidem*, p. 145: "(...) (e)s contradictorio, dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos, negar *a priori*, a un testigo por la razón de que esté procesado o incluso haya sido condenado en el orden interno, la posibilidad de declarar sobre hechos materia de un proceso sometido a la Corte, incluso si en tal proceso se refiere a materias que lo afectan".

(59) Cfr. CLIMENT DURAN, Carlos. *La Prueba Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch; 1999; p. 133.

(60) Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, fondo, § 43.

(61) Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones, § 73.



Dino Carlos Caro Coria

deponer su testimonio en audiencia sino que lo hacen ante un fedatario. Las objeciones que se pueden hacer desde el derecho interno son múltiples, en tanto la doctrina procesal no les reconoce relevancia probatoria al *no constituer prueba testimonial ni documental*⁽⁶²⁾. Sin embargo, la Corte IDH aclara que, al ser un tribunal internacional de Derechos Humanos, *su procedimiento no está sujeto a las mismas formalidades de los ordenamientos internos, por tanto, encuentra posible otorgar valor probatorio a las “declaraciones juradas” bajo el fundamento de que en derecho de gentes son válidas hasta las manifestaciones verbales*⁽⁶³⁾.

Si bien es cierto que la Corte IDH, en su jurisprudencia, no determinó la naturaleza probatoria de tales instrumentos (esto es, si deben ser considerados como pruebas documentales o testimoniales), el hecho de admitirlos para luego valorarlos discretamente evidencia el reconocimiento de su eficacia para acreditar hechos alegados por una parte. En ese sentido, se sostuvo que: “las declaraciones suscritas ante Notario presentadas por la víctima deben ser admitidas. La Corte tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios”⁽⁶⁴⁾.

Así, creemos que por la coherencia de los motivos expuestos en la jurisprudencia, el nuevo Reglamento contempla expresamente la posibilidad de que las declaraciones de los testigos sean rendidas ante fedatario público (*affidávit*). En efecto, el referido instrumento normativo establece en su artículo 46 que tanto la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes y el Estado demandado, deberán indicar (en su lista definitiva de declarantes), a aquellos que consideren deben ser llamados a audiencia y *aquellos en los que sea suficiente su declaración ante fedatario público*. Luego, la Corte IDH, en su resolución previa al inicio de la audiencia (artículo 50 del Reglamento) requerirá la remisión de las

declaraciones ante fedatario público que considere pertinentes⁽⁶⁵⁾.

El tratamiento detallado que sobre el testimonio rendido ante fedatario público ofrece la jurisprudencia de la Corte IDH y, además, la expresa admisión de aquél en el Reglamento vigente, obedece al reconocimiento del *alto valor acreditativo* de este medio probatorio, especialmente, en procesos por crímenes de desaparición forzada. De esta manera, como se sostuvo expresamente en el caso *Blake vs. Guatemala*:

“(…) la Corte atribuye un alto valor probatorio a las declaraciones de los testigos (...), dentro del contexto y de las circunstancias de un caso de desaparición forzada, con todas las dificultades que de ésta se derivan, donde los medios de prueba son esencialmente testimonios indirectos y circunstanciales en razón a la propia naturaleza de este delito”⁽⁶⁶⁾.

Incluso en este tipo de controversias la Corte IDH otorga relevancia a aquellos testimonios que no hacen referencia a hechos constitutivos del crimen, sino que versan sobre hechos posteriores a su ocurrencia⁽⁶⁷⁾. De esta manera, a través de estos testimonios se permitiría conocer las consecuencias sufridas por la desaparición del familiar y con ello, fundamentar las pretensiones reparatorias pertinentes.

Sin embargo, en el ámbito de la jurisdicción interna, la Sala Penal Nacional, amparándose

(62) Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. *Óp. cit.*; p. 169.

(63) Caso *Castillo Páez vs. Perú*, sentencia del 27 de noviembre de 1998, reparaciones, § 42; Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. *Óp. cit.*; p. 97.

(64) Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. *Óp. cit.*; p. 57.

(65) Según el artículo 50 (numerales 5 y 6), las presuntas víctimas o sus representantes y el Estado demandado podrán formular preguntas por escrito a los declarantes ofrecidos por la contraparte que hayan sido llamados a prestar declaración ante fedatario público. Asimismo, estas declaraciones otorgadas ante un fedatario público, de manera pertinente, son trasladadas a la contraparte para que este formule sus observaciones en el plazo que fije la Corte o su Presidencia.

(66) Caso *Blake vs. Guatemala*. *Óp. cit.*; p. 51.

(67) *Ibidem.*; p. 46.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

en el criterio de *persistencia en el dicho*, absolvió a los responsables de la desaparición de Marco Barrantes Torres ocurrido el 18 de marzo de 1988 en las instalaciones del SIE en el marco de un delito de infidencia contra el Ejército Peruano. En este caso, existiendo un testimonio directo (testimonio de Gamonal Yaranga quien afirmó haber visto a Barrantes Torres en los calabozos de SIE previo a su desaparición), no se le valoró adecuadamente pues, según los considerandos de la referida Sala, *el testigo no fue persistente en su dicho incriminatorio*, ya que mientras en el proceso militar seguido por delito de infidencia afirmó no haber visto al ciudadano Barrantes Torres en las instalaciones del SIE, en todas las demás declaraciones ofrecidas a nivel policial y judicial reconoció haberlo visto detenido en dicho establecimiento. Acertadamente, la Corte Suprema declaró nula dicha sentencia ordenando nuevo juicio, en el que se condenó a los implicados en tal hecho valorándose adecuadamente el testimonio directo junto a otras pruebas circunstanciales⁽⁶⁸⁾.

En sentido similar se pronunció la misma Sala Penal Nacional en el caso “Los Laureles Base Contra Subversiva N° 313 -Tingo María”, en donde se efectuó la desaparición de Esaú Cajas Julca a inicios de la década de los 90. En este caso, existiendo prueba indiciaria y el testimonio directo de Jorge Rosas Olivera que, en forma persistente, afirmó haber visto detenido en la Base Militar de Tingo María a Esaú Cajas Julca antes de su desaparición, la referida Sala, de manera equivocada, optó por ignorarlo absolviendo a los acusados del delito⁽⁶⁹⁾.

5.2. La prueba circunstancial o indirecta

En la mayoría de sentencias emitidas por la Corte IDH, observamos la utilidad y relevancia de las pruebas indirectas o circunstanciales para la acreditación de hechos alegados por la Comisión y determinación de la responsabilidad del

Estado⁽⁷⁰⁾. Dentro de la categoría de prueba circunstancial encontramos a los *indicios* y las *presunciones*, muchas veces confundidos en su estructura lógica. Por ello, antes de examinar el tratamiento de los indicios por parte de la referida corte, haremos algunas precisiones útiles sobre este medio de prueba indirecta.

Por *indicio*, debemos entender a todo hecho conocido del cual se infiere otro desconocido, pues indicio puede ser un hecho o suceso. Su enunciación viene dado por: i) *un hecho conocido o indicador*; ii) *un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar*; y, iii) *una inferencia lógica, por medio de la cual, partiendo del hecho conocido, se logra con certeza o probabilidad, deducir el hecho que pretendíamos conocer*⁽⁷¹⁾.

Para la eficacia probatoria del indicio, nuestra Corte Suprema, fijando un criterio vinculante, estableció como requisitos:

“1.- certeza del hecho indicador que determine el carácter concluyente de la inferencia, 2.- deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de singular fuerza acreditativa, 3.- concomitantes o concurrentes al hecho que se pretende probar, y 4.- deben estar interrelacionados, cuando son varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia”⁽⁷²⁾.

(68) Resolución de la Sala Penal Nacional en el expediente No. 16-2006, del 14 de febrero de 2007.

(69) Resolución tomada de VARGAS VALDIVIA, Luis. *Tratamiento de la prueba en el delito de desaparición forzada: especial referencia a la prueba indiciaria*. En: QUINTEROS, Víctor Manuel (coordinador). *Judicialización de violaciones de Derechos Humanos, aportes sustantivos y procesales*, Lima: IDEHPUCP, 2010; pp. 217 y siguientes.

(70) Cfr. GALLEGO, Juan Pablo. *Op. cit.*; p. 55.

(71) Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. *Op. cit.*; p. 379. El autor, luego de definir lo que es un indicio, distingue entre indicios *necesarios* (como aquel que de manera inequívoca e infalible demuestras la existencia o inexistencia del hecho investigado) y *contingentes* (que se dan cuando el efecto derivado del hecho indicador puede tener varias causas probables).

(72) Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. No. 1912-2005/Piura. Mediante Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema, se declaró que el fundamento 4to. de dicha ejecutoria tenga carácter vinculante. En similar sentido, Cfr. LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Ejea, 1963; pp. 161 y siguientes.; PABON GOMEZ Germán: *Lógica del indicio en materia Criminal*. Bogotá: Themis, 1995; pp. 153 y siguientes.



Dino Carlos Caro Coria

Los *indicios* se diferencian de las *presunciones* en que, mientras la presunción va de lo conocido a lo desconocido en virtud al *principio de identidad* (identidad de hecho conocido y desconocido), el raciocinio del indicio va de lo conocido a lo desconocido, a la luz del *principio de causalidad*⁽⁷³⁾.

Bajo estas circunstancias, la Corte IDH admite, actúa y aprecia las pruebas indiciarias así como las presunciones. La valoración efectuada por este Tribunal es *flexibilizando* las exigencias para el convencimiento. Por ello, en los crímenes de desaparición forzada de personas la aludida corte considera como hechos indicativos para determinar la responsabilidad de los Estados en la comisión de estos crímenes, a los siguientes eventos: (i) *la existencia de una práctica gubernamental de desaparición de personas*, y (ii) *vinculación de la desaparición de la víctima con dicho evento, sumado a ello, la imposibilidad del Estado por demostrar lo contrario*. En caso éstos se comprueben, *estaríamos ante la probable responsabilidad Estatal de un crimen de lesa humanidad*⁽⁷⁴⁾.

De esta manera, reconociendo la dificultad que implica la acreditación de la comisión del crimen de desaparición forzada de personas, la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, *reconoce la importancia de las pruebas circunstanciales en el convencimiento de las afirmaciones de la partes*. Sin embargo, la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, en ausencia de otras pruebas (circunstanciales o indirectas), para demostrar que una persona cuyo paradero se desconoce fue víctima de tales prácticas. Así, bajo este argumento la Corte IDH consideró que el Estado de Honduras no era responsable de la desaparición de Francisco Fairén Garbí, pues, concurren:

“numerosas e insalvables dificultades de prueba para establecer que estas desapariciones hayan ocurrido en Honduras y que, por tanto, sean imputables jurídicamente a este Estado. En efecto, como ya lo ha dicho la Corte, ha sido plenamente demostrado que, en la época en que ocurrieron los hechos existía en Honduras una práctica represiva de desaparición forzada de personas por razones políticas. Esa práctica representa en sí misma una ruptura de la Convención y puede ser un elemento de primera importancia para fundar, junto con otros indicios concordantes, la presunción judicial de que determinadas personas fueron víctimas de esa práctica. No obstante, la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, en ausencia de toda otra prueba, aun circunstancial o indirecta, para demostrar que una persona cuyo paradero se desconoce fue víctima de ella”⁽⁷⁵⁾.

En jurisdicción interna nuestra Sala Penal Nacional, en su primer pronunciamiento sobre el delito de desaparición forzada de personas (*caso Castillo Páez*) describió una serie de indicios que constituyen exigencias probatorias para la determinación e imputación de responsabilidades individuales en el mencionado delito, a saber: (i) *la participación de los agentes del Estado*,

(73) Cfr. DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *La prueba en el proceso penal*, México: Editorial Porrúa, 1990; p. 880.

(74) *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*; p. 131: “La prueba indiciaria o presuntiva resulta de vital importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de la víctima”; p. 124: “El argumento de la Comisión se basa en que una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que tenga ésta última con la práctica general”. En reciente jurisprudencia la Corte IDH reitera la importancia de las pruebas indiciarias en estos crímenes que se caracterizan por procurar desaparecer todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de la víctima. En el mismo sentido, véase *caso Anzualdo Castro vs. Perú*, fondo, § 38.

(75) *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*. *Óp. cit.*, p. 157.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

personas o grupos de personas que actúan bajo el control con autorización o aquiescencia en la privación de la libertad de la víctima, cualquiera que su forma sea; (ii) si los funcionarios no dieron información oportuna a los familiares respecto al paradero de la víctima o simplemente negaron la privación de la libertad de la víctima; (iii) si se negó información sobre el paradero de la víctima; y, (iv) si existió renuencia del Estado para sancionar a los presuntos responsables del delito y además una política de encubrimiento. La comprobación de tales indicios, sumado a los testimonios y documentos actuados en juicio, determinaron la responsabilidad de Juan Carlos Mejía León, Juan Fernando Aragón Guibovich entre otros⁽⁷⁶⁾.

No obstante, la Sala Penal Nacional no ha mantenido este criterio en todos sus pronunciamientos. Así, se puede hacer referencia al caso de la desaparición de Marco Barrantes Torres, efectuado por personal del SIE en el año 1988 en el marco de un delito de infidencia contra el Ejército Peruano. En este caso, existiendo prueba directa e indicios concurrentes (el hallazgo de la libreta personal de Marco Barrantes que posteriormente se incorporó al proceso militar, la concurrencia de un agente del SIE a la casa de los familiares llevando una carta escrita por Marco Barrantes posterior a su desaparición, un Operativo ordenado desde las altas esferas del Ejército para detener a todos los implicados en el delito de infidencia o venta de información clasificada, entre otros), la Sala decidió absolver por insuficiencia probatoria a todos los implicados pues consideró que los indicios no eran suficientes para enervar la presunción de inocencia⁽⁷⁷⁾. Esto motivó que la Corte Suprema, a nuestro juicio de manera correcta, declare su nulidad y ordene un nuevo juicio⁽⁷⁸⁾, el mismo que concluyó recientemente condenando a cuatro de los cinco implicados en la desaparición forzada de Marco Barrantes Torres.

5.3. Prueba documental

Las pruebas documentales en los crímenes de desaparición forzada de personas por sí mismas no son idóneas para comprobar la veracidad de tales violaciones puesto que, por definición, aquellas sirven por sí mismas para ilustrar

o comprobar, por vía de la representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano⁽⁷⁹⁾. Además, el documento tiene como característica que puede ser un acto solemne (esto es, que para la existencia material de tal acto la ley establece su forma de celebración) o *ad probationem* (cuando la formalidad no está recogida por la ley).

El cuestionamiento de esta prueba dependerá de su origen. Si es de carácter público, el afectado por la prueba no podrá desconocer el documento, sino que lo único que podrá alegar es su falsedad, la misma que deberá acreditar. Si es de naturaleza privada, el afectado por la prueba podría desconocerla e incluso alegar la falsedad de la misma, para lo que deberá tachar la prueba, pues de lo contrario el documento quedaría reconocido. En este sentido, la Corte IDH *admite valor probatorio a aquellos documentos presentados por ambas partes que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad haya sido puesta en duda, por lo que tienen validez y eficacia probatoria*⁽⁸⁰⁾.

Por último, la Corte IDH también reconoce las limitaciones del presente medio probatorio dadas sus características y los condicionamientos exigidos para su existencia, pues es casi imposible acreditar la realización de un crimen de desaparición forzada de personas solo con prueba directa o documental. Por ello, estas pruebas necesariamente deben ir acompañadas con otras de carácter circunstancial que permitan acreditar las violaciones a derechos fundamentales por parte de los agentes del Estado demandado⁽⁸¹⁾.

(76) Resolución de la Sala Penal Nacional en el caso Castillo Páez, del 26 de marzo de 2006.

(77) Resolución de la Sala Penal Nacional en el Expediente No. 16-2006, del 14 de febrero de 2007.

(78) Ejecutoria Suprema emitida por la Primera Sala Pena Transitoria de la Corte Suprema en el R.N. No. 1809 – 2007.

(79) Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. *Óp. cit.*; pp. 295 y siguientes.

(80) Caso *Castillo Páez vs. Perú*. *Óp. cit.*; p. 39; caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. *Óp. cit.*; p. 53.

(81) Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Óp. cit.*; p. 130.



Dino Carlos Caro Coria

5.4. La prueba de informes

En casi todos los sistemas jurisdiccionales, durante el desarrollo de la controversia, se suelen encontrar en el ofrecimiento de pruebas aquellas que no están contempladas en la lista definida de los códigos procesales. Estas pruebas no previstas por la legislación muchas veces son rechazadas por cuanto no se determina la forma en que serán admitidas y actuadas. Sin embargo, dada la vigencia del *principio de libertad probatoria* son finalmente apreciadas por el tribunal. Tal es el caso de la *prueba de informes*⁽⁸²⁾.

Al respecto, la doctrina procesal entiende por prueba de informes aquella en la que las partes solicitan que una dependencia pública, empresa del sector privado, servidor público o persona física, brinde al tribunal determinada información relativa a los hechos deliberados en el marco de un procedimiento judicial. A través de la prueba de informes, entonces, *se expresa una situación de hecho existente o que ha existido, siempre en torno a los hechos controvertidos*⁽⁸³⁾.

Esta prueba suele confundirse con la “prueba documental”, sin embargo, no reúne las características esenciales de ésta. Esto es así ya que por “documento” se entiende a la representación literaria de un hecho o una idea, mientras que el informe es elaborado a pedido del juez o de la parte para que un tercero brinde información en forma documentada. Al tener esta característica, la doctrina reconoce a la prueba de informes como un *medio de prueba autónomo cuya naturaleza jurídica está entre el testimonio y prueba documental*⁽⁸⁴⁾.

Así las cosas, dado que este tipo de prueba carece de una regulación que establezca la formalidad para su incorporación al proceso, *su admisión, actuación y valoración deberá realizarse observando los principios rectores en materia probatoria*. En ese sentido, a efectos de ser admitida, la prueba de informes deberá someterse a los juicios de pertinencia y

licitud. Asimismo, en la etapa de actuación, debe posibilitarse el contradictorio con el afán de evitar desigualdad entre las partes.

Ahora bien, vista la jurisprudencia desarrollada por las jurisdicciones nacionales y supranacionales, la prueba de informes es un elemento de convicción utilizado frecuentemente a pesar de no encontrarse regulada normativamente, ya que para la solución de una controversia no bastan los conocimientos de derecho, sino que será menester recurrir a otras especialidades que resulten necesarias e indispensables para decidir las causas.

La Corte IDH, acertadamente, reconoce el valor probatorio que puede tener la prueba de informes. Es más, en muchas ocasiones utiliza sus poderes probatorios *de oficio* para ordenar su actuación. Así, en las primeras controversias formuladas contra el gobierno de Honduras, el tribunal ordenó una serie de diligencias entre las que se encontraba la elaboración de un informe pericial sobre la firma de una de las presuntas víctimas. Asimismo, solicitó varios informes certificados y constancias de oficiales de los gobiernos de El Salvador y Guatemala⁽⁸⁵⁾. Por su parte, en el *caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, se envió a un funcionario de la Corte IDH para que realizara una inspección judicial sobre la situación en que se encontraba la tribu supuestamente afectada, de sus usos y costumbres, además de solicitar el dictamen de un experto en la cultura de la misma población⁽⁸⁶⁾.

(82) Si bien es cierto que en nuestro Código de Procedimiento Penales vigente no reconoce expresamente como medio probatorio a los informes, la nueva norma procesal penal que viene implementándose progresivamente desde el 2004 si lo hace en su artículo 188 facultando al juez o fiscal de la investigación preparatoria la posibilidad de requerir informes sobre datos que consten en registros oficiales o privados, llevados conforme a ley. Además, dado la vigencia en materia probatoria del *principio de libertad de prueba* el juez no puede rechazar los elementos de convicción por el sólo hecho de no estar reconocidos expresamente, salvo sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

(83) Cfr. CLARÍA OLMEDO, Jorge A. *Tratado de Derecho procesal penal*. Tomo V. Buenos Aires: Editar; p. 189.

(84) Cfr. JAUCHEN, Eduardo M. *Óp. cit.*; pp. 532 y siguientes.

(85) Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*. *Óp. cit.*; pp. 44-46.

(86) Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, sentencia de 10 del setiembre de 1993, fondo, § 39- § 40.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sin embargo, este tratamiento que la Corte realiza de los *informes técnicos* viene a ser particular, pues más allá de su contenido y valor probatorio acepta incorporarlo como prueba en el proceso con el fin de acreditar aspectos circundantes al crimen o las consecuencias que aquél genera en el agraviado y sus familiares. Así, en el caso *Castillo Páez vs. Perú* declaró, sobre el *informe técnico* elaborado por la especialista Carmen Wurst Calle de Landazuri, que: "(...) dicho documento no es una experticia específica practicada a estos, sino un estudio sobre las consecuencias psicológicas generales producto de las desapariciones y el asilo político (...) representa un complemento (...) por lo expuesto acepta incorporar al acervo probatorio el informe técnico"⁽⁸⁷⁾.

5.5. Eficacia probatoria del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación

Un tema peculiar que se ha venido suscitando en la práctica judicial es el referido al Informe Final emitido por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante, el Informe Final), el mismo que propiamente no podría calificarse como *prueba de informe* al no compartir una característica distintiva (como es la orden o solicitud del juez o de alguna de las partes a un tercero para que emita un informe) de tal medio de prueba. En ese sentido, cabe mencionar que la Comisión de la Verdad y Reconciliación (entidad instaurada con el objetivo de promover la reconciliación nacional, el imperio de la justicia y el fortalecimiento del régimen democrático constitucional) fue creada mediante Decreto Supremo⁽⁸⁸⁾ y conformada por especialistas cuyo encargo fue esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación a los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado.

El Informe Final se enfocó en hechos como asesinatos y secuestros, desapariciones forzadas, torturas y otras violaciones graves a los derechos fundamentales de las personas (principalmente integrantes de comunidades andinas y nativas del país). Para la elaboración de dicho informe los

comisionados realizaron sesiones en las que recabaron testimonios de miembros de las fuerzas armadas, víctimas de la violencia terrorista y estatal. Producto del análisis y debate de todos los elementos acopiados se concluyó el Informe Final⁽⁸⁹⁾.

La designación mediante Decreto Supremo convierte a sus miembros en funcionarios públicos, cuyo encargo se delimitó en dicha norma. El cumplimiento del encargo dentro de los parámetros establecidos convierte al Informe Final en un documento válido, no solo por su formalidad sino también por su rigurosidad en la confección. Su validez no puede ser cuestionada, en tanto dichos funcionarios actuaron por encargo y dentro de los lineamientos precisados por la norma⁽⁹⁰⁾. Por ello, este informe no puede ser desconocido, sino aceptado y reconocido *erga omnes*.

Sin embargo, cabe la pregunta *¿el contenido del informe admite prueba en contrario?* A nuestro entender, la respuesta sería positiva, pues no se trata de un acto público (ceñido a una formalidad preestablecida por la ley), sino del producto de una labor de análisis de distintos elementos de convicción acopiados por la entidad investigadora. Este parecer es sostenido por la Sala Penal Especial que condenó al ex Presidente Alberto Fujimori, la que reconoció su validez probatoria al ser un documento público correctamente emitido. Por ello, su invalidez solo podría establecerse en el supuesto de que los comisionados hayan sido cesados en el cargo o cuando el contenido haya sido adulterado (lo cual no ocurrió en el Informe Final)⁽⁹¹⁾.

(87) Caso *Castillo Páez vs. Perú*, sentencia del 27 de noviembre de 1998, fondo, § 43 - § 45.

(88) Creado por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo No. 065-2001-PCM.

(89) Publicado el 28 de agosto de 2003.

(90) Sentencia de la Sala Penal Especial en el caso Fujimori, § 123.

(91) Cfr. VARGAS VALDIVIA, Luis. *Óp. cit.*; p. 117.



Dino Carlos Caro Coria

Habiendo establecido la naturaleza documental del Informe Final, deberíamos responder la siguiente pregunta: *¿Cuál es su grado de eficacia acreditativa?* Desde un punto de vista probatorio, el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación no sirve para acreditar responsabilidad directa de los funcionarios Estatales, sino que se constituye como un medio de prueba que permite contextualizar los hechos que ocurridos en la década de los 80 y 90⁽⁹²⁾.

En otras palabras, el Informe Final no es indicativo de responsabilidades individuales (de carácter similar a una prueba indiciaria⁽⁹³⁾), sino que es una *prueba circunstancial* que permite al juez situarse en un momento histórico, para de esta manera entender la situación del país al momento de la comisión del delito. El informe es un medio de prueba que nos permite *contextualizar los hechos, ubicar los objetos de prueba en un momento histórico y establecer cuál era la política imperante en el Perú*. La determinación de supuestas responsabilidades consignadas en dicho informe solo llega al grado de *sospecha*, ni siquiera permite alcanzar *probabilidad* de la participación individual en un acontecimiento delictivo⁽⁹⁴⁾.

Por ello, la Corte IDH, en sus sentencias del caso *La Cantuta vs. Perú*, pese al allanamiento del Estado, no reconoce al Informe Final como prueba plena determinante de la responsabilidad del gobierno por la violación de derechos fundamentales, sino que lo aprecia para determinar el contexto vivido durante un momento histórico en nuestro país, que, sumado a pruebas individuales si ofrecen la veracidad de la ocurrencia del crimen⁽⁹⁵⁾. Asimismo, en el caso *Anzualdo Castro vs. Perú* la Corte IDH utilizó el Informe Final para acreditar que las detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas en la época en que ocurrieron los hechos se constituyeron en:

“(un) mecanismo de lucha contrasubversiva empleado en forma sistemática por agentes estatales entre 1988 y 1993, en gran parte del territorio nacional, que adquirió mayor relevancia cuando el Poder Ejecutivo decidió que las Fuerzas Armadas reemplazaran a las Fuerzas Policiales en las tareas de control interno y combate a la subversión. Se atribuye a miembros de las Fuerzas Armadas el mayor porcentaje de las víctimas de esa práctica. El perfil general de las víctimas de desapariciones forzadas ocasionadas por agentes estatales apunta hacia grupos de personas relativamente más jóvenes y educadas que el resto de sus comunidades, especialmente en comparación con las víctimas atribuidas a Sendero Luminoso. Además, aunque los campesinos conforman el grupo más numeroso entre las víctimas de desaparición forzada, esta práctica fue proporcionalmente más utilizada en contra de estudiantes universitarios”⁽⁹⁶⁾.

La Corte IDH continuó señalando que:

“El *modus operandi* utilizado en las desapariciones forzadas tuvo las siguientes características o etapas: “selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, el interrogatorio, la tortura; el procesamiento de la información

(92) Sentencia de la Sala Penal Especial en el caso Fujimori, § 124.

(93) Algunos le dan valor indiciario al informe, confundiendo con pruebas circunstanciales. Cfr. VARGAS VALDIVIA, Luis. *Óp. cit.*, Loc. cit.

(94) *Ibidem*, p. 118.

(95) Sentencia de la Sala Penal Especial en el caso Fujimori, § 123: “(...) 3. (...) la CIDH en numerosos fallos en los que ha sido parte el Perú le ha reconocido (al Informe Final) mérito probatorio. (...) En la SDCHIDH La Cantuta, párrafo doscientos veinticuatro, literal b), dijo: “... el trabajo de dicha Comisión constituye un esfuerzo muy importante y ha contribuido a la búsqueda y determinación de la verdad de un período histórico del Perú. No obstante, sin desconocer lo anterior, la Corte considera pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en ese informe no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de los procesos judiciales...”.

(96) *Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Óp. cit.*; p. 48.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

obtenida, la decisión de eliminación, la eliminación física, la desaparición de los restos de la víctima, [y] el uso de los recursos del Estado”. El denominador común en todo el proceso era “la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido. Es decir, la persona ingresaba a un circuito establecido de detención clandestina, del cual con mucha suerte salía con vida”. La compleja organización y logística asociadas a la práctica de la desaparición forzada exigía el empleo de recursos y medios del Estado⁽⁹⁷⁾.

Por las razones anteriores, sumadas a otras pruebas indiciarias y referenciales, la Corte IDH dio por probado que agentes estatales, incluidos del SIE, privaron de libertad o secuestraron al señor Anzualdo Castro el día 16 de diciembre de 1993 llevándolo a los sótanos del SIE, donde permaneció detenido durante un período de tiempo indeterminado, desconociéndose hasta el momento su paradero⁽⁹⁸⁾.

5.6. Tratamiento de las informaciones periodísticas

La doctrina procesal tiene especial cuidado al tratar las informaciones periodísticas que se introducen como medios de prueba a los procesos. Esto es así ya que *tales aportes son de carácter informativo y no documental*. Por ello, la información deberá ser analizada de conformidad a su fuente informativa, más que a aquella desarrollada por el periodista en forma de opinión. En otras palabras, *la eficacia acreditativa de las informaciones periodísticas dependerá de que la fuente informativa sea cierta y veraz*.

Por ello, acertadamente la Corte IDH reconoció que a las informaciones que se recogen en los medios de comunicación (sean periódicos o revistas) *no se les puede otorgar el carácter de prueba documental propiamente dicha*⁽⁹⁹⁾. Sin embargo, el mismo tribunal señaló en su sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* que:

“muchos de ellos, sin embargo, constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no

requieren en sí mismos de prueba; otros tienen valor, como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional (...) en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas especialmente de altos funcionarios de la Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Honduras; finalmente, otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de este país⁽¹⁰⁰⁾.

En ese sentido, las publicaciones periodísticas deberán considerarse como medios de prueba *admisibles* y *valorables*, siempre que tales apreciaciones se hagan con otros (medios de prueba) *de modo conjunto y global*. Al no ser medios de prueba testificales no se les debe someter al régimen correspondiente. En realidad, nos encontramos ante *una noticia objetiva* que es además de *dominio público*. Para afirmar esto, deben cumplirse dos condiciones: i) *que reflejen hechos incontrastables o declaraciones de personalidades sociales o funcionarios públicos*, y ii) *que no hayan sido cuestionadas ni desmentidas*⁽¹⁰¹⁾.

6. Sobre las sostenidas intromisiones de la Corte IDH en el ámbito judicial interno

Habiendo analizado prudentemente las cuestiones referidas al *procedimiento probatorio* y a la *valoración individual de la*

(97) *Ibidem.*; p. 49.

(98) *Ibidem.*; p. 50.

(99) *Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala. Óp. cit.*; p. 75; *caso Fairén Garbí y Solís Carrales vs. Honduras. Óp. cit.*; p. 145; *Godínez Cruz vs. Honduras. Óp. cit.*; p. 52.

(100) *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Óp. cit.*; p. 146.

(101) Véase sentencia de la Sala Penal Especial en el caso Fujimori, § 73.



Dino Carlos Caro Coria

prueba en el crimen de desaparición forzada de personas, a continuación nos manifestaremos sobre dos importantes asuntos que constituyen el tema de fondo del presente artículo. El primero de ellos es el referido a *la verificación de una actuación excesiva por parte de la Corte IDH, la que se traduce en una sostenida intromisión en el ámbito judicial interno.*

En efecto, de la reciente jurisprudencia de la Corte IDH se puede colegir que si bien se reconoce a ésta como un tribunal supranacional orientado a la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos (en lo que aquí importa, por la ocurrencia del crimen de desaparición forzada de personas), de su ejercicio es posible verificar una suerte de *injerencia de la referida corte en asuntos internos*. En ese sentido, la Corte IDH parece confundir sus alcances competenciales con las de los tribunales nacionales al ordenar a éstos últimos el *dejar sin efecto, anular, modificar decisiones o adoptar medidas concretas en el ámbito interno*⁽¹⁰²⁾.

Pues bien, sobre este asunto consideramos que la Corte IDH *no puede revisar*, como si fuese un *tribunal de última instancia*, las decisiones de los órganos judiciales nacionales. Consecuentemente, la firmeza de la decisión del tribunal interno debería ser completamente *independiente* de la decisión de la aludida corte supranacional. Estas ideas (básicas); sin embargo, pierden sentido si de la propia actuación jurisprudencial de la Corte IDH se percibe una práctica consistente en ordenar a los tribunales nacionales a reabrir un proceso para volver a juzgar a una persona condenada o absuelta con sentencia definitiva, anular o declarar la invalidez de una ley o bien conminar la inaplicación de importantes instituciones penales como la prescripción.

Sobre la intromisión de la Corte IDH en funciones propias del Poder Judicial Nacional, puede hacerse referencia (en aras de una mayor claridad expositiva) a un ejemplo obtenido de la propia jurisprudencia. En el caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, la Corte IDH manifiesta que:

“(...) El Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantienen la impunidad en este caso, e iniciar las investigaciones que sean necesarias para determinar a todos los responsables de la detención y desaparición del señor Ibsen Peña. El Estado también debe iniciar las investigaciones pertinentes para determinar lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas, y para aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. El Estado debe dirigir y concluir las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos (...) el Estado deberá: (...) determinar los autores materiales e intelectuales de la detención y posterior desaparición forzada de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña. Además, por tratarse de violaciones graves a los Derechos Humanos, y en consideración de la naturaleza de los hechos, el Estado no podrá aplicar leyes de amnistía ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *non bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación (...)”⁽¹⁰³⁾.

Como vemos, la Corte IDH dicta medidas que van más allá de la mera declaración de responsabilidad del Estado: *incide sobre cuestiones que deberían ser propuestas, desarrolladas y resueltas en el ámbito judicial interno*. Esto, para nuestra sorpresa, significaría una contradicción con lo que podemos encontrar en la Convención a partir de una diligente lectura. En efecto, en ningún

(102) MALARINO, Ezequiel. *Activismo Judicial, Punitivización y Nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: AMBOS, Kai, Ezequiel MALARINO y Gisela ELSNER (editores). *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2010; p. 53.

(103) Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. *Óp. cit.*; p. 237.

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

lugar del aludido instrumento normativo se señala que el Estado deba iniciar persecución de alguna naturaleza. Así, el artículo 63 del mencionado dispositivo señala únicamente que:

“(…) Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

No es desatinado reconocer entonces (a partir de la conminación a los Estados para que éstos adopten medidas que en el fondo inciden considerablemente en esferas que constituyen manifestación de la soberanía nacional) una *progresiva transformación* de la Corte IDH en una suerte de “legislador, juez y administrador supremo de los estados americanos”⁽¹⁰⁴⁾.

La segunda cuestión de trascendencia sobre la que deseamos manifestarnos en el presente acápite gira en torno al *estándar probatorio utilizado por la Corte IDH y las consecuencias que tales criterios generan en la determinación de hechos de naturaleza delictiva por los que los Estados demandados son hallados como responsables*. En efecto, aquí partimos de la admisión de que el *estándar probatorio* de la Corte IDH para el juzgamiento de los Estados, como se expuso ampliamente *supra*, se caracteriza por su *flexibilidad*⁽¹⁰⁵⁾ y por requerir solamente de *veracidad* o *verosimilitud* en los hechos violatorios que se atribuyen a la conducta de los agentes del Estado demandado⁽¹⁰⁶⁾. De esto puede conjeturarse un distanciamiento de los parámetros probatorios (mucho más estrictos) propios de un procedimiento de naturaleza penal desarrollado en el ámbito nacional, orientado a la fundamentación de la responsabilidad criminal de un individuo (procedimiento en el que, evidentemente, se debe probar

tal responsabilidad más allá de toda duda razonable). En ese sentido, si bien es cierto que el proceso internacional y el proceso penal (nacional) pueden partir de la *misma base fáctica*⁽¹⁰⁷⁾, deberá atenderse a su *diferente sentido jurídico* (responsabilidad del Estado en el proceso internacional, responsabilidad del individuo en el proceso penal interno), lo cual incide indudablemente en la *determinación de diferentes reglas probatorias*⁽¹⁰⁸⁾.

A partir de una revisión de la jurisprudencia, es posible señalar que la Corte IDH (teniendo como objetivo el determinar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de Derechos o libertades reconocidas en la Convención) puede *afirmar* la existencia de un determinado hecho delictivo, lo que es posible, por ejemplo, a través de *pruebas testimoniales indirectas* y *pruebas circunstanciales* (de las que se generan las *inferencias lógicas pertinentes* y la *verificación de la vinculación del hecho con una práctica general de carácter vulneratorio por parte del Estado*). Pero, como queda claro, tal afirmación se hace a partir de *criterios probatorios flexibles*, incompatibles con los que rigen la determinación de un suceso delictivo en un proceso penal (en el ámbito interno).

Así las cosas, el *reconocimiento de la ocurrencia de un crimen* por parte de la Corte IDH (concretamente, un caso de desaparición forzada de personas), puede constituirse como un imperioso *paso previo* para declarar el concreto incumplimiento de las disposiciones de la Convención por parte del Estado (por ejemplo, al contravenir el deber

(104) MALARINO, Ezequiel. *Óp. cit.*; p. 61.

(105) Véase *supra* 2.1.

(106) Véase *supra* 4.

(107) MALARINO, Ezequiel. *Óp. cit.*; p. 54.

(108) *Ibidem.*; p. 56. MALARINO señala que los distintos objetos procesales y las distintas consecuencias que se derivan de ambos tipos de procesos no solo inciden en las reglas de prueba, sino también en el *régimen de la acción* y la *participación procesal*.



Dino Carlos Caro Coria

de perseguir y sancionar graves violaciones a los Derechos Humanos, establecido en el artículo 1.1. de la Convención). Sin embargo, el camino seguido en el ámbito internacional para la admisión del acaecimiento de tal suceso delictivo (que conlleva a declarar al Estado como responsable del mismo) debería circunscribirse a tal escenario (pues tal admisión se realizó a partir de reglas probatorias que aunque flexibles y basadas en la veracidad o verosimilitud de las violaciones, son al fin y al cabo suficientes para declarar la responsabilidad internacional del Estado) y *no debería trascender ni desplegar efectos vinculantes en el ámbito judicial interno*, de tal manera que las decisiones en el ámbito nacional *no tendrían por qué quedar supeditadas o condicionadas a lo dispuesto en el proceso internacional*.

Sin embargo, de la jurisprudencia de la Corte IDH se puede colegir una orientación opuesta. Y es así porque de varios casos resueltos por el aludido tribunal supranacional, es posible apreciar una suerte de *imputación personal indirecta*, es decir, la atribución de un hecho criminal (admitido en el ámbito internacional) a *personas naturales externas al proceso supranacional*. En otras palabras, la Corte IDH, al asentir la ocurrencia de un concreto suceso delictivo (por ejemplo, la desaparición forzada de una determinada persona) impone sobre el Estado, de manera indirecta: i) la obligación de *atribuir indefectiblemente* una responsabilidad penal sobre personas en el ámbito interno por un suceso probado a través de criterios flexibles, reñidos con los inherentes al proceso penal; o, en todo caso, ii) el compromiso de *partir de su supuesta responsabilidad*, violentándose el principio de presunción de inocencia. En buena cuenta, estamos aquí ante una *cuestionable predisposición condenatoria que el Estado debe asumir como consecuencia de haber sido hallado responsable en el ámbito internacional* o, si se quiere, ante una *considerablemente elevada tendencia estatal a imponer penas por hechos sostenidos como probados en el marco del litigio supranacional*. Aquí, más que en ningún lugar, se pone en evidencia la *tendencia punitivista* asumida por la Corte IDH en sus últimas sentencias⁽¹⁰⁹⁾.

Como vemos, los principales afectados de la expuesta propensión del Estado, son, indudablemente, *las personas naturales externas al proceso internacional*. Así, éstas, al no intervenir en la controversia internacional (en tanto no son parte en la causa), *carecen de la posibilidad de formular los mecanismos de defensa que consideren pertinentes y adecuados, o de presentar o discutir prueba sobre las cuestiones que en el marco de tal controversia se debaten*.

Finalmente, creemos que la responsabilidad internacional del Estado se fundamenta en el incumplimiento de las disposiciones de la Convención. En ese sentido, en lo que respecta concretamente al crimen de desaparición forzada de personas, aquella responsabilidad deberá fundamentarse en la infracción, por parte del Estado, *de perseguir de manera adecuada los sucesos delictivos*. En ese sentido, la Corte IDH debería limitarse a manifestar que el Estado no ha cumplido con su obligación de perseguir y cumplir sus investigaciones en el fuero interno, y no conminarlo a la adopción de medidas que transgreden ámbitos reconocidos ordinariamente como privativos de la soberanía nacional.

7. Conclusiones

A partir del examen de la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, en la presente investigación se han expuesto de manera sistemática las reglas y estándares probatorios utilizados por el referido tribunal para llegar al convencimiento de la existencia de un crimen de desaparición forzada de personas. En efecto, la Corte

(109) *ibidem.*; p. 48. El autor manifiesta una tendencia punitivista de la Corte IDH cuando, a través de sus decisiones, anula los derechos fundamentales del imputado alegando la especial necesidad de proteger a las víctimas a partir de la gravedad del acontecimiento delictivo. Como sostiene el citado autor: "La Corte está creando jurisprudencialmente un derecho de excepción para las graves violaciones de los derechos humanos, en la cual no solo no hay *ne bis in idem*, ni retroactividad de la ley penal, no plazo razonable de duración del proceso, sino tampoco plazo de prescripción, ni amnistía posible".

La prueba en el crimen de desaparición forzada de personas conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

IDH admite que las *pruebas documentales* y *testimoniales directas*, por la complejidad que caracteriza a los casos materia de indagación, *no son las únicas que pueden fundamentar la sentencia*. Dada la naturaleza clandestina del crimen de desaparición forzada, las *pruebas testimoniales indirectas* y *pruebas circunstanciales* (inclusive, medios de prueba *autónomos* como la “prueba de informes”) también pueden ser utilizadas, *en tanto de aquellas se deduzcan conclusiones consistentes sobre los hechos*. Asimismo, la Corte IDH, ha advertido que la *prueba indiciaria* resulta de especial importancia en el caso del crimen de desaparición forzada de personas, ya que esta particular forma de vulneración a los Derechos Humanos se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro y paradero de las víctimas.

Es importante mencionar que la admisión y valoración de las mencionadas fuentes de prueba implica la asunción, por parte de la Corte IDH, *de una flexibilización de las exigencias en materia de prueba*. Así, el referido tribunal ha manifestado en diversas ocasiones que los criterios de apreciación de la prueba por parte de un tribunal supranacional (que, como el caso de la Corte IDH, se orienta al amparo de los Derechos Humanos) se caracterizan por su *amplitud* pues al tener como objetivo fundamental la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por la afectación de los derechos fundamentales de la persona, *es posible adoptar una mayor flexibilidad en la valoración*

de la prueba rendida ante el tribunal sobre los hechos pertinentes de conformidad a las reglas de la lógica y con base en la experiencia (*libre convicción* o *sana crítica* como sistema de valoración probatoria asumido por la Corte IDH). Asimismo, de la jurisprudencia se desprende la necesidad de tomar en consideración *el objeto y fin de la Convención*, ya que la apreciación de pruebas no puede ser realizada sin tomar en cuenta los parámetros ofrecidos por tal instrumento normativo.

Cabe resaltar el interés de la Corte IDH en mantener la *paridad de las partes* durante el proceso controvertido (a pesar de referirse a una materia compleja como es el caso del crimen de desaparición forzada de personas). Esto es así ya que de no atender a las disparidades concurrentes entre las partes *sería imposible la postulación de una igualdad fáctica y procesal en el marco de la causa*. Por ello, la Corte IDH reconoce en su jurisprudencia que *ante la dificultad de recabar pruebas por parte del demandante, es el Estado quien tiene la obligación de esclarecer los hechos denunciados*. En efecto, en el proceso internacional la defensa del Estado no puede alegar que la contraparte no adjuntó prueba. Por ello, el Estado deberá cooperar en la producción de prueba de la parte demandante, dado que es posible una inversión en la carga de la prueba.

Finalmente, en la presente investigación se han expuesto algunos lineamientos orientados a la demostración de una *injustificada injerencia de la Corte IDH en asuntos privativos de los órganos judiciales nacionales*. Efectivamente, de las sentencias del referido tribunal supranacional es posible observar una progresiva recurrencia a una *indefectible atribución de hechos* (los que además son alcanzados a través de un estándar probatorio flexible, característico del proceso internacional) a personas naturales que *aunque no son parte del proceso internacional, son indirectamente objeto de la decisión de la Corte IDH*, vulnerándose con ello sus garantías genéricas del derecho de defensa y de la presunción de inocencia. ⁽¹⁵⁾